

المبسوط

في فقه الامامية

تأليف

شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

المتوفى ٤٦٠ هجري

صححه وعلق عليه

محمد الباقر البهبودي

الجزء الخامس

عنيت بنشره المكتبة المرتضوية

لاحياء الآثار الجعفرية

رقم تلفن ٥٧١٣٥

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ كتاب الطلاق ﴾

الطلاق جايز لقوله تعالى : « الطلاق مرّتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان »[1] فأبان بها عدد الطلاق لأنّه كان في صدر الاسلام بغير عدد .

روى عروة عن قتادة قال كان الرّجل في صدر الاسلام يطلّق امرأته ماشاء من واحد إلى عشرة ، و يراجعها في العدّة ، فنزل قوله « الطلاق مرّتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » فبيّن أن عددالطّلاق ثلاث فقوله مرتان إخبارعن طلقتين بلاخلاف و اختلفوا في الثالثة فقال ابن‌عباس « أو تسريح باحسان » الثالثة ، و قال قوم من‌التابعين « فان طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره »[2] الثالثة ، و هوالأقوى .

وقال الله‌تعالى« ياأيّها النبي إذا طلّقتم النساء فطلّقوهن لعدّتهنّ »[3] معناه لقبل عدّتهنّ في طهر لم‌يجامعها فيه‌إذاكانت مدخولاً بها ، بلا خلاف،وروي‌أنّ النبيّ صلى‌الله‌عليه‌وآله طلّق زوجته حفصة ثمّ راجعها ، و قال ابن عمر : كان لي زوجة فأمرني النبيّ صلى‌الله‌عليه‌وآله أن اُطلّقها فطلّقتها .

فاذا ثبت جواز الطلاق فانّه يجوز طلاق الصّغيرة الّتي لم تحض ، والكبيرةالتي يئست من المحيض ، والحايل والحامل ، والمدخول بها وغير المدخول بها بلاخلاف لعموم الآيات .

والطّلاق على أربعة أضرب : واجب و محظور و مندوب و مكروه .

فالواجب طلاق المولي بعد التربّص ، لأنّ عليه أن يفيء أو يطلّق أيّهما فعل فهو واجب ، و إن امتنع منهما حبسه الامام و عند بعضهم طلّق عنه .

---

(١) البقرة : ٢٢٩ .

(٢ البقرة : ٢٣٠ .

(٣) الاية الاولى من سورة الطلاق .

والمحظور طلاق الحائض بعد الدخول أو في طهر قربها فيه ، قبل أن يظهر بها حمل بلاخلاف ، و إنما الخلاف في وقوعه وأمّا المكروه فهوإذاكانت الحال بينهما عامرة وكلّ واحد منهما قيّم بحقّ صاحبه .

روى ثوبان عن النبيّ ﷺ أنّه قال أيّما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس لم ترح رايحة الجنّة .

وأمّا المندوب فاذا كانت الحال بينهما فاسدة بالشّقاق ، و تعذّر الانفاق ، و كلّ واحد منهما يعجز عن القيام بما يجب عليه ، فالمستحبّ الفرقة فهذه أقسام الطّلاق .

فأمّا أقسام النّكاح فثلاثة : محظور و مستحب و مكروه ، لأنّه لا واجب فيه على ما مضى شرحه ، فالمحظور حال العدّة والردّة والاحرام ، والمستحبّ إذا كان به إليه حاجة ، وله ما ينفق عليها ، والمكروه إذا لم يكن به إليه حاجة ولا معه ما ينفق عليها خوفاً من الاثم .

فاذا تقررأقسام الطّلاق ، فكلّ طلاق واقع يوجب تحريماً ويزول ذلكالتحريم بثلاثة أشياء مراجعة ، و نكاح قبل زوج ، و نكاح بعد زوج ، فالرّجعة إذا طلّقها بعد الدخول دون الثلاث ،بغيرعوض ، والمراجعة أن يقول راجعتك ولا يفتقر إلى رضاها ولا إلى وليّ بلاخلاف ، ولا إلى إشهاد عندنا ، و فيه خلاف ، و زواله بنكاح من غير زوج : فاذا بانت منه بأقلّ من ثلاث و هو أن يطلّقها طلقة أو طلقتين قبل الدخول أو بعده بعوض أو بغير عوض و صبرت حتّى انقضت عدّتها وكذلك إذا زال النكاح بالفسخ حلّت له قبل زوج غيره .

وأما التحريم الّذي لا يزول إلّا بزوج ونكاح جديد، فأن تبين بالثلاث مدخولاً بها أو غير مدخول بها ، فلاتحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره .

﴿ فصل ﴾

☆ (في طلاق المدخول بها) ☆

طلاق المدخول بها إذا كانت من ذوات الأقراء له حالان : محظور و مباح فالمحظور أن يطلّقها في حال حيضها أو في طهر جامعها فيه قبل ظهور الحمل ، والمباح أن يطلّقها في طهر لم يجامعها فيه أو وهي حامل بلاخلاف لقوله تعالى « فطلّقوهن لعدّتهن » يعني أى لقبل عدتهنّ بلاخلاف ، وقد قرئت كذلك .

فاذا ثبت ذلك فالمحرّم عندنا غير واقع ، و عندالمخالف يقع ، والطّلاق الثلاث بلفظ واحد أو في طهر واحد متفرقاً لا يقع عندنا إلاّ واحدة و عندهم يقع الجميع وقال بعضهم هو بدعة ، و قال آخرون ليس ببدعة .

كلّ طلاق لم يحضره شاهدان مسلمان عدلان لايقع عندنا ، و عندالمخالف يقع و قد بيّنا أنّ الطّلاق المحظور لا يقع ، وأنّ عندهم يقع لكنّه يستحبّ فيدالمراجعة و قال بعضهم يجب فيه المراجعة ، وطلاق الحامل جائز بلاخلاف .

النّساء ضربان ضرب ليس لطلاقها سنّة ولا بدعة ، والآخر لطلاقها سنّة وبدعة .

فالّتي لا سنّة لطلاقها ولا بدعة ، بل يقع مباحاً أربعة أصناف من لا تحيض لصغر أوكبر ، والحامل ، و غير المدخول بها ، و الّتي لطلاقها سنّة و بدعة هي المدخول بها لا غير إذا كانت حائلاً من ذوات الأقراء فطلاقها للسنّة في طهر ما جامعها ، والبدعة حال حيضها أو في طهر جامعها فيه بلاخلاف ، و عندنا أنّها إذا لم يكن زوجها غائباً شهراً فصاعداً .

و من ليس لطلاقها سنّة ولا بدعة و هي غير المدخول بها أو المدخول بها إذا كانت حاملاً أو لا تحيض لصغر أو كبر ، فاذا طلّق واحدة منهنّ طلقة أو ثلاثا الباب واحد عندهم ، وعندنا لا يقع إلّا واحدة ، و عندهم يقع ما أوقع .

فاذا طلّقها طلقة نظرت فان أطلق فقال أنت طالق ، طلّقت في الحال ، و هكذا

لو قيّد فقالت أنت طالق للسنّة أو أنت طالق للبدعة ، لأنّ قوله أنت طالق إيقاع و قوله بعد هذا للسنة أو البدعة ، وصف للطلقة بما لا يتّصف به ، فلغت الصفة و وقع الطّلاق .

فان قال أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة وقع في الحال ، لأنّه قد وصفها بصفتها .

فاذا قال أنت طالق طلقة للسنّة والبدعة معاً وقع في الحال ولغت الصفة لما مضى و هكذا لو قال أنت طالق طلقة للسنة أو البدعة وقع في الحال .

فاذا ثبت هذافقال للصّغيرةأنت طالق للبدعة ، فقد قلنا إنّه يقع في الحال ، فان قال نويت بقولي للبدعة زمان طلاق البدعة ، و هو أن يقع عليها إذا حاضت ، عندنا يقبل منه ، لأنّ نيّته معتبرة ، ولا طريق إليها إلاّ من جهته ، و عندهم لا يقبل منه لأنّه خلاف الظاهر لكنّه يدين فيما بينه وبين الله لأنّه محتمل، وهذا أصل في الطّلاق كقوله أنت طالق ، فالظّاهر أنّه وقع .

فان قال نويت إن دخلت الدّار ، عندنا يقبل و عندهم لا يقبل منه في ظاهر الحكم و قبل فيما بينه و بين الله فيكون طلاقاً في الظاهر زوجته في الباطن ، حتّى إذا وجدت الصّفة طلّقت بوجودها عندهم و عندنا لا يقع لأنّه طلاق بشرط .

فان كانت الحامل ترى على هيئة الحيض صفة و قدرا فقال لها أنت طالق للسنة في زمان الدم ، وقع عندنا ، و عندهم إن حكم بأنّ ذلك دم فساد وقع ، و إن قيل إنّه دم حيض فعلى وجهين أحدهما لا يقع في الحال ، لأنّه حيض صحيح في مدخول بها كالحايل ، و منهم من قال يقع في الحال لأنّه إنّما حرّم ذلك في الحايل المدخول بها لئلا تطول العدة .

وأمّا من في طلاقها سنّة و بدعة فلا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يطلقها للسنة أو البدعة فان طلّقها للسنة نظرت ، فإن كانت في طهر ما جامعها فيه وقع في الحال لأنّه وصفها بصفتها ، و إن كانت في طهر قد جامعها فيه لم يقع في الحال ، لأنّ الصّفة ما وجدت .

فاذا حاضت لم يقع أيضاً لأنّ الصّفة ما وجدت ، و عندنا لا يقع ، لأنّ

الطّلاق بشرط لا يقع ، والصّفة ينبغى أن يكون حاصلة في حال إيقاع الطلاق لا فيما بعد .

وإن أولج عند آخر جزء من زمان الحيض و اتّصل بأوّل الطهر ، أو أولج مع أوّل الطّهر فانّ الطلاق لا يقع عندهم أيضاً ، لأنّه طهر جامعها فيه ، فان قال لها وهى حائض أنت طالق للسنّة ، لم يقع عندنا لافي الحال ولاإذا طهرت لما بيّنّاه ، وعندهم يقع إذا طهرت قبل الغسل و بعده سواء .

فان طلّقها للبدعة فقال أنت طالق للبدعة فان كانت في طهر ما جامعها فيه لم يقع الطلاق بلاخلاف ، لأنّ الصّفة لم توجد ، فان حاضت من بعد أو نفست ، فعندنا لا يقع لأنّه معلّق بشرط ، و عندهم يقع لأنّ الشرط قد وجد .

فان أولج بعد هذا الطّلاق في هذا الطهر وقع الطّلاق عندهم بالتقاء الختانين لأنّه زمان البدعة ، و هو طهر جامعها فيه ، فان نزع نزعة فلا شيء عليه ، و إن عزل أو نزع بعد وقوع الطّلاق بها ثم أولج فقد وطىء غير زوجته بشبهة ، أو وطئها رجعيّة فيكون لها مهر مثلها ، و هذا يسقط عنّا لما بيّنّاه .

إذا قال لها أنت طالق طلقتين طلقة للسنة وطلقه للبدعة ، فان كانت لاسنّة في طلاقها ولا بدعة ، وهي غير المدخول بها ، والحامل والصّغيرة الّتى لا تحيض و كذلك الكبيرة فعندهم طلّقت طلقتين في الحال ، لأنّه وصف الطلّقتين بما لا يتّصفان به ، فلغت الصفة ووقعت الطلّقتان ، و عندنا يقع واحدة ولغت الصّفة إذا نوى الايقاع .

وإن كانت ممّن لطلاقها سنّة و بدعة وهي الحايل المدخول بها من ذوات الأقراء فعندنا إن كانت طاهراً وقعت واحدة ولايقع فيما بعد شيء ، و إن كانت حايضاً فلايقع شيء على حال ، وعندهم تقع واحدة في الحال ، والاُخرى في زمانها ، و إن كانت طاهراً وقعت للسنة أولاً و تأخرت البدعة ، و كذلك إن كانت بالعكس .

إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً للسنة وثلاثاً للبدعة ، فان كانت طاهراً طهراً لم يقربها فيه بجماع ، وقعت واحدة ، ولا يقع فيما بعد شيء ، و إن كانت حائضاً لا يقع شيء على حال ، و عندهم يقع الثلاث على كلّ حال في الحال ، لأنّه إن كان زمان البدعة

وقعت ، و إن كان زمان السنة فكذلك ، يقع الثلاث عند بعضهم ، وعند آخرين في كلّ طهر واحدة .

إذا قال لمن لطلاقها سنّة و بدعة أنت طالق ثلاثاً للسنّة ، فان كان في زمان البدعة لم يقع الطّلاق عندنا لا في الحال ولا في المستقبل ، و عندهم لا يقع في الحال .

فان قال نويت إيقاع الثلاث في الحال ، و قولي للسنة ما قصدته ، و إنّما سبق لساني إليه ، عندنا لا يلزمه شيء ، و عندهم يلزمه الثلاث .

و إن كان الزمان زمان السنة وقعت عندنا واحدة ، و عند بعضهم يقع في الحال الثلاث ، و عند آخرين في كلّ طهر .

فان قال أردت في كلّ طهر ، فعند من قال يقع في الحال الثلاث لم يقبل منه في حكم الظّاهر ، و يقبل فيما بينه وبين الله تعالى ، ويقال له منك الطلبة و عليها الهرب و أمّا فيما بينه و بين الله تعالى فكأنّه قال أنت طالق في كلّ قرء طلقة و يكون وقعت واحدة ، وله أن يراجعها فيما بينه و بين الله ، ولا يحلّ له أن يطأها قبل المراجعة .

فان لم يراجع فاذا طهرت من الحيض طلّقت اُخرى فاذا حاضت الثالثة ثمّ طهرت طلّقت الثالثة وبانت ، فاذا رأت الدّم من الحيضة الثالثة انقضت عدّتها لأنّها قد اعتدّت ثلاثة أقراء . فان راجعها حلّ له وطيها فيما بينه و بين الله ، و عليها الهرب ، و يقع بها في كلّ طهر طلقة ، سواء راجع أو لم يراجع ، و قد سقط عنّا هذه المسئلة لما بيناه من أنّ الطلاق بشرط لا يقع .

و أمّا الكلام في العدّة ، فعندنا تعتدّ من حين حكمنا بوقوع الطّلقة ، و عندهم إن راجعها و وطئها استأنفت العدّة من حين وقعت بها الثالثة ، فان لم يكن وطئها بعد المراجعة فعلى قولين أحدهما تبنى ، والثانى تستأنف .

إذا قال لها أنت طالق في كلّ قرء طلقة ، أو قال ثلاثاً في كلّ قرء طلقة ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون لطلاقها سنّة وبدعة ، أو لا يكون ذلك لها ، فان لم يكن ذلك لطلاقها ، فان كانت حاملاً وقع بها طلقة واحدة بلا خلاف ، لأنّ زمان الحمل قرء واحد بدليل أنّ عدّتها تنقضى به ، وكلّ طهر يقع الاعتداد به فهو قرء ، فاذا ثبت

هذا لم يقع إلّا طلقة واحدة سواء حاضت على الحمل أولم تحض ، و سواء قيل إنّه دم حيض أو دم فساد ، لأنّ الكلّ قرء واحد بلاخلاف .

فرع هذه : إذا قال للحامل أنت طالق في كلّ طهر طلقة ، فههنا تطلّق عندنا طلقة واحدة ، و عندهم تطلّق كلّما طهرت ، لأنّ الصفة قد وجدت ، لأنّه علّق الطّلاق بالطهر ، وكلّ قرء طهر وليس كلّ طهر قرءاً .

فاذا ثبت أنّه يقع بها في كلّ قرء طلقة فهي رجعيّة ، و هو بالخيار بين أن يراجع أويدع ، فان لم يراجع حتّى وضعت بانت بالوضع ، لانقضاء عدّتها والرجعيّة تبين بانقضاء عدّتها ، فاذا بانت ثمّ طهرت من النفاس لم تطلّق اُخرى لأنّ الباين لا يلحقها طلاق ، و إن راجعها فهي زوجه ، فاذا وضعت لم تطلّق لأنّها زوجة ، لكن إذا طهرت من النفاس طلّقت اُخرى فاذا حاضت ثمّ طهرت من الحيض طلّقت الثالثة وبانت والعدّة على ما مضى إن كان وطئها بعد أن راجعها استأنفت العدّة ، و إن لم يكن وطئها بعد المراجعة فعلى ما مضى من القولين .

فأمّا الحائل فلا تخلو أن يكون مدخولاً بها أو غير مدخول بها ، فان كانت غير مدخول بها ، وقع الطلاق بها في الحال ، لأنّ ما قبل الدخول كلّه قرء واحد ، فوقع فيه طلقة فبانت ولارجعة عليها بلاخلاف ، وإن كانت مدخولاً بها وكانت لاتحيض لصغر أوكبر فالحكم فيهما واحد ، فان كانت صغيرة فانّها تطلق طلقة واحدة ، و عندنا قد بانت منه ، و عند بعض أصحابنا يملك رجعتها و هو قول المخالف ، فعلى هذا إن راجعها متى حاضت ثمّ طهرت طلّقت طلقة اُخرى عند المخالف لأنّ الصفة وجدت فان راجعها أيضاً ثمّ حاضت ثمّ طهرت طلّقت الثالثة .

هذا إذا راجعها ، فان لم يراجعها لم يخل من أحد أمرين إمّا أن تحيض قبل انقضاء ثلاثة أشهر أو بعدها ، فان حاضت قبل انقضاء ذلك ثمّ طهرت طلّقت اُخرى لأنها رجعيّة ، و إذا حاضت اُخرى ثمّ طهرت طلّقت الثالثة و بانت ، وانقضت عدّتها بالدخول في الحيضة الثالثة ، و إن حاضت بعد مضيّ ثلاثة أشهر ثمّ طهرت لا يقع بها طلاق ، لأنها بانت بعدّة الشهور .

وهكذا حكم الآيسة هي رجعيّة فان راجعها فهي زوجة فان عاودها حيض صحيح طلّقت كلّ طهر طلقة ، و إن لم يراجعها فامّاأن يعاودها الحيض قبل مضيّ ثلاثة أشهر أو بعدها ، فان عاودها قبلها طلّقت كلّ قرء طلقة ، و إن عاودها بعد مضيّ ثلاثة أشهر لم يعتدّ بذلك ، لأنّها بانت قبل أن يعاودها الدّم .

فامّا الّتي لطلاقها سنّة و بدعة ، فاذا قال لها أنت طالق في كلّ قرء طلقة فان كانت حايضا لم يقع الطلاق بهافي الحال عندنا وعند من قال القرء هو الطّهر فاذا طهرت منه لم تطلّق عندنا ، و عندهم تطلّق طلقة ، فان حاضت ثمّ طهرت طلّقت اُخرى ، فاذا حاضت ثمّ طهرت طلّقت الثالثة وبانت بها، فاذا دخلت في الحيضةالرابعة انقضت عدّتها .

هذا إذا لم يراجعها : فان راجعها و وطئها بعد الرجعة استأنفت العدّة ، و إن لم يكن وطئها فهل لها أن تبني أو تستأنف ؟ على قولين .

هذا إذا كانت حايضاً فأمّا إن كانت طاهرا وقع الطلاق في الحال ، سواء كانت في طهر جامعها فيهأولم يجامعها فيه ، لأنّ الصّفة وقوع الطلاق فيالقرء ، وهذا قرء ،وإن كانجامعها فيه بدليل أنها تعتدّ به قرءاً .

فاذا ثبت هذا فامّا أن يراجع أو لا يراجع ، فان لم يراجع فكلّما حاضت ثمّ طهرت طلّقت طلقة ، فاذا دخلت في الحيضة الثالثة انقضت عدّتها ، وإن كان قد راجعها فان كان وطئها عقيب كلّ رجعة استانفت العدّة ، و إن لم يكن وطئها بعد المراجعة فعلى قولين .

ثمّ ينظر في الطلّقة الأولى ، فانكانت في طهر جامعها فيه ، وقعت الطلّقة للبدعة و إن لم يكن جامعها فيه وقعت للسنة ، و عندنا إن كانت طاهراً طهراً لم يقربها فيه وقعت واحدة ، ولا يقع فيما بعد شيء ، سواء راجعها أو لم يراجعها ، فان كانت حايضاً لم يقع بها شيء ، لا في الحال ولا فيما بعد ، و كذلك إن كانت طاهراً قربها فيه بجماع .

إذا قالأنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهنّ للبدعة ، لم يخل من ثلاثة أحوال

إمّا أن يطلق أو يقيّد البعض بلفظ أونيّة ، فان أطلق من غير تقييد طلّقت في الحال طلقتين و تأخرت الاُخرى إلى الحالة الاُخرى ، فان كان الزّمان زمان السنّة طلّقت طلقتين للسنّة ، و تأخّرت الاُخرى إلى زمان البدعة ، و إن كان الزّمان زمان البدعة طلّقت طلقتين للبدعة ، و تأخرت الاُخرى إلى زمان السنة ، لأنّ الظاهر أنّ الثلاث بينهما نصفين ، والطّلاق لا ينتصف فأوقع الثنتين و تأخّرت الاُخرى إلى الحالة الاُخرى .

فأمّا إن قيّد هذا بلفظ ، فقال للسنة طلقة و نصف ، وللبدعة طلقة و نصف ، وقع في الحال طلقتان ، و تأخّرت الاُخرى إلى الحالة الاُخرى ، لأنّه صرّح بما اقتضاه اللّفظ .

و إن قال طلقتان للبدعة وطلقة للسنّة ،كان على ماقيّده ، فان كان التقييد بالنية ففيه ثلاث مسائل :

إن قال : نويت طلقة و نصفاً للسنة ، و طلقة و نصفاً للبدعة ، كان على ما نواه و إن قال نويت واحدة للسنّة و ثنتين للبدعة ، فان كان قد غلّظ على نفسه و هو إن كان الزّمان للبدعة وقع طلقتان في الحال لأنّه نوى مايوجبه ظاهر الحكم ، وإن قال نويت طلقة في الحال و طلقتين في زمان البدعة كان على مانواه ، و فيهم من قال لا يقبل منه في الحكم و يقبل منه فيما بينه و بين الله تعالى فأوقع في الحال طلقتين في الحكم ، وطلقة فيما بينه و بين الله .

والّذى نقوله في هذه المسئلة أنّه إن كانت طاهراً طهراً لم يجامعها فيه وقعت واحدة ، ولا يقع فيما بعد شيء على حال ، و إن كان قد جامعها فيه أو كانت حائضاً لم يقع شيء في الحال ولا في المستقبل .

إذا قال أنت طالق أعدل طلاق أوأحسن طلاق أوأكمل طلاق أوأفضل طلاق أوأتمّ طلاق و نوى الايقاع ، وقعت واحدة لا غير ، إذا كانت طاهراً طهراً لم يجامعها فيه ، ولا يقع فيما بعد شيء على حال ، وإن كانت حائضاً أو قربها فيه بجماع لم يقع شيء لا في الحال ولا فيما بعد ، سواء نوى إيقاع واحدة أوأكثر .

و عند المخالف لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون له نيّة أو لا نيّة ، فان لم يكن له نيّة كان عبارة عن طلاق السنة ، لأنّه هو الأعدل والأحسن ، و ينظر فيه فان كان زمان السنة وقع في الحال ، و إن كان زمان البدعة لم يقع بها شيء إلى زمان السنة .

و إن نوى نظرت فان نوى مقتضى اللّفظ فلاكلام ، لأنّه أكّد المقتضى بالنيّة و إن نوى خلاف الظّاهر ، فإمّا أن يغلّظ على نفسه أو يخفّف ، فان غلظ عليها مثل أن كان في زمان البدعة فقال نويت البدعة ووقع قولي أعدل طلاق معناه هو أعدله لمثلك أن يقع عليك حال البدعة ، لقبح عشرتك و سوء خلقك ، فقصدت صفة الطلاق . قبل منه في الحكم ، و فيما بينه و بين الله .

و إن نوى ما فيه تخفيف على نفسه مثل أن كان زمان السنة فقال نويت بالأعدل أن يقع عليها حال حيضها و في زمان البدعة لأنّه أشبه الطّلاق بها لقبح عشرتها ولم أرد الوقت ، قبل منه فيما بينه وبين الله ، ولم يقبل منه حكماً لأنه عدل عن الظّاهر.

فان قال أنت طالق أقبح طلاق أو أسمج طلاق أو أفحش طلاق أو أردى طلاق سئل عن نيّته ، و كان الحكم فيها عكس الحكم في الّتي قبلها ، والفقه واحد : فان لم يكن له نيّة فعندنا لا يقع شيء لا في الحال ولا بعد ، و عندهم يقع طلاق البدعة ، فان كان زمان البدعة ، طلّقت في الحال ، و إن كان زمان السنة تأخّر إلى زمان البدعة .

و إن كانت له نيّة فان كانت على مقتضى الكلام كانت تأكيداً و إن نوى خلاف ذلك فامّا أن يغلّظ على نفسه أو يخفّف عليها ، فان كان زمان السنّة فقال قولي أقبح طلاق معناه الطّلاق بها أقبح شيء لحسن عشرتها وأدبها و دينها ، وقصدت التعجيل ولم أقصد سنّة ولا بدعة ، وقع في الحال عندهم ، و إن كان عدولاً عن الظّاهر ، و عندنا يقبل منه .

وإن خفّف عن نفسه ، فان كان زمان بدعة فقال ما أردت بقولي أقبح طلاق وقوع طلاق البدعة عليها و إنّما قصدت وقوع الطّلاق في زمان السنة ، و قولي أقبح طلاق معناه الطّلاق بمثلها قبيح لحسن عشرتها ودينها قبل منه ، فيما بينه وبين الله ، ولم يقبل

منه في الظّاهر .

و جملة ما عندنا في هذه المسئلة أنّه ما لم يكن له نيّة لم يقع شيء أصلاً لا في الحال ولا فيما بعد ، و إن كانت له نيّة و كان الزمان زمان السنّة فنوى الايقاع في الحال وقع ، و إن قصد في المستقبل أو كان زمان البدعة فأوقع في الحال لم يقع منه شيء على حال .

إذا قال أنت طالق طلقة حسنة فاحشة أو جميلة قبيحة أوتامّة ناقصة ، فعندهم تطلّق في الحال ، لأنّه إذاكان زمان بدعة فقد وصفها بأنّها قبيحة ، وإنكان زمانسنّة فقد وصفها بأنّها جميلة ، و أيّهماكان فقد وجد في وقته ، ولأنّه وصفها بصفتينمتضادّتين لا يجتمعان فسقطتا و كان كأنّه قال أنت طالق ولم يزد فيها .

والّذي نقوله في هذه المسئلة هو أنّه إن كانت له نيّة مطابقة بأن تكون طاهراً طهراً لم يقر بها فيه بجماع و نوى الايقاع ، وقعت واحدة في الحال ولم يقع فيما بعد شيء ، و إن كانت النيّة بخلاف ذلك علىكلّ حال أوكان الزّمان زمان حيض لم يقع شيء على حال .

إذا قال أنت طالق الآن أو في هذا الحين أوفيهذا الوقت أو في هذه السّاعة ، إن كان الطّلاق يقع عليك للسنّة ، نظرت فان كان الحال زمان السنّة وقع الطّلاق .

و يقوى في نفسي أنّه لا يقع لأنّه معلّق بشرط ، و إن كان الزّمان زمانالبدعة لم يقع الطّلاق عندنا ، و عندهم لأنّ الشّرط ما وجد ، و إذا لم يقع الطّلاق انحلّت اليمين ، ولا يقع بعد هذا و إن طهرت ، لأنّه شرط أن يقع الآن على صفة ، فاذا لم يقع انحلّت اليمين .

و إذا كانت بالضدّ من هذه فقال لها أنت طالق الا ن أو في هذا الحين أو في هذا الوقت أو في هذه السّاعة إن كان الطّلاق يقع عليك للبدعة ، فعندنا لا يقع أصلاً و عندهم إن كان الزّمان زمان البدعة وقع ، و إن كان زمان السنّة لم يقع في الحال ولا فيما بعد من زمان البدعة لما مضى من التعليل .

إذا قال إحدى هاتين المسئلتين لمن ليس لطلاقها سنّة ولا بدعة ، فعندنا لا يقع

شيء لما قلناه من أنّه معلّق بشرط ، و عندهم يقع في الحال ، لأنّه وصفها بصفة محال لأنّها ليست بواحدة من السّنة والبدعة ، فكان الصّفة لغواً و وقع الطلاق .

و قال بعضهم لا يقع لأنّ الصّفة لم توجدكما لو قال إن كنت علويّة أوهاشميّة فأنت طالق ، فلم يكن واحدة منهما لم يقع الطلاق .

إذا قال: أنت طالق ملء مكّة أو المدينة أو الحجاز أو الدّنيا ، و كانت له نيّة إمّا إيقاع واحدة أو مازاد عليها وقعت واحدة عندنا ، لا غير ، إذا كانت على صفة يقع الطّلاق و إن لم تكن له نيّة لم يقع شيء أصلاً . وعندهم يقع واحدة ، لأنّ الطّلاق لايشغل حيّزاً من المكان ، لأنّه حكم وليس بجسم ، وإنّما قصد أنّها بملأ مكة بالذكر و يشيع فيها ما وقع ، فوقع الطّلاق ، و يكون طلقة رجعيّة .

ولو قال أنت طالق أكثر الطّلاق عدداً أو أكثر الطلاق : كان عندنا مثل الاولى سواء ، و عندهم تطلّق بالثلاث لأنّ أقلّه واحدة و أكثره ثلاث فان قال أكمل الطلاق وقعت واحدة عندناو عندهم ، لأنّه لا يتضمّن عدداً ، و هكذا لو قال أتمّ طلاق وأكبر طلاق ، و تكون رجعيّة و قال بعضهم تكون بايناً في أكمل وأكبر ورجعيّة في أتمّ .

فان قال أقصر طلاق أو أطول طلاق أو أعرض طلاق ، طلّقت واحدة بلا خلاف لأنّها صفة لايتضمّن عدداً و تكون رجعيّة عندنا ، و عند بعضهم يكون بايناً .

فان قال لها يا مائة طالق ، أو أنت مائة طالق ، طلّقت عندنا بواحدة مع النيّة و عندهم بالثلاث كما لو قال أنت طالق مائة طلقة .

فان قال لها إن بداتك بالكلام فأنت طالق فقالت له إن بدأتك بالكلام فعبدى حرّ ، فان كلّمها بعد هذه الجملة لم تطلّق زوجته، لأنّ يمينه انحلّت بقولهاله إن بدأتك بالكلام فعبدى حرّ ، لأنّه صار بحيث لا يمكنه أن يبدأها بالكلام ، و عندنا أيضا كذلك لهذا ، ولأنّه طلاق بشرط ، و أمّا يمينها فقائمة ما انحلّت ، لأنّه يمكنها أن يبدأه بالكلام ، فمتى بدأته به عتق عبدها ، فان كلّمها بعد قولها فعبدى حرّ انحلّت يمينها أيضاً لأنّه منعها أن تبدأه بالكلام ، و عندنا لا ينعتق العبد على حال لأنّه عتق بشرط .

فان كانت واقفة في ماء جار فقال لها إن خرجت من هذا الماء فأنت طالق ، وإن أقمت فيه فأنت طالق ، لم تطلّق سواء خرجت أوأقامت لاعندنا ولا عندهم ، فعندنا لأنّه طلاق بشرط ، و عندهم لأنّ ذلك الماء الّذى كانت فيه قد جرى و زال عنها ، فما وقفت في ذلك الماء الّذي حلف عليه ولا خرجت منه .

و لو كان في فمها تمرة فقال لها إن أكلتها فأنت طالق ، و إن لم تأكليها فأنت طالق ، فعندنا لا حكم له ، لأنّه طلاق بشرط ، و عندهم الوجه فيه أن تأكل البعض و تدع الباقى ، ولا تطلّق ، لأنّها ما أكلتها ولا تركتها .

إذا قال إذا قدم فلان فأنت طالق ، فاذا قدم فلان لا يقع الطّلاق ، لأنّه طلاق بشرط .

و إذا ثبت هذا سقط جميع فروع الطلاق المعلّق بالشرط عنّا ، و إنّما نذكر أعيان المسائل ليعرف مذهب المخالف فيه ، ولأنّا لونقلنا أحكام ذلك إلى النذورلكانت لازمة بحسب ما يوجبونه من الطلاق ، فلهذا نذكره .

وقال المخالف في المسئلة الّتي ذكرناها إذا قدم وقعت الطلقة حائضاًكانت أوطاهراً لأنّ الصفة وجدت ، ثمّ ينظر في زمان قدومه ، فان كان زمان السنّة وقع طلاق السنّة و إن كان زمان البدعة وقع بها طلاق البدعة ولاإثم عليه ، لأنّه لم يقصده كمن وطىء بشبهة من كان حراماً ولا إثم عليه ، لأنّه لم يقصده .

و إذا قال أنت طالق للسنّة إذا قدم فلان ، فاذا قدم فان كانت من أهل السنّة وقع في الحال ، و إن كان زمان البدعة لم يقع في الحال ، و تأخّر إلى زمان السنّة .

ولو قال لها أنت طالق إن كان طلاقى الآن يقع عليك للسنّة ، فان كانت من أهل السنة طلّقت و إن لم تكن من أهل السنة انحلّت اليمين ، ولم يقع الطّلاق بعد هذا في زمان السنّة ، لأنّه علّق طلاقها بصفة أن تكون من أهل السنّة فاذا لم تكن انحلّت كقوله إن كنت طاهراً فأنت طالق ، فكانت حائضاً انحلّت اليمين .

إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق إذا قدم فلان للسنّة ثمّ دخل بها ثمّ قدم فقد علّق الطلاق حين عقده عليها وليس لطلاقها سنّة ، فصار له سنّة ثمّ وجدت الصّفة

فينظر فيها حين قدم ، فان كان زمان السنّة وقع الطلاق ، و إن كان زمان البدعه لم يقع في الحال ، و تأخّر إلى زمان السنّة .

فان قال لم أرد بقولي للسنة زمان السنّة و إنّما أردت به سنّة طلاقها قبل الدخول بها ، قلنا إذا أردت هذا فليس لها زمان سنّة ولا بدعة ، فاذا قدم فلان وقع الطّلاق بها طاهراً كانت أو حائضاً لأنّه نوى أن يقع عليها الطلاق بكلّ حال ، و هو طلاق من ليس في طلاقها سنّة ولا بدعة ، وهي صفتها حين عقده عليها .

إذا قال أنت طالق لفلان أو لرضا فلان ، لم يخل من أحد أمرين إمّا أن تكون له نيّة أو لانيّة له ، فان لم يكن له نيّة فعندنا لا يقع ، و عندهم يقع في الحال لأنّ ظاهر الأمر أنّه طلّقه بهذه العلّة كقوله أنت حرّة لوجه الله .

و إن كانت له نيّة فقال نويت أنت طالق إن رضى فلان ، فقد عدل بالعلّة إلى الشّرط ، فهل يقبل منه أم لا؟ على وجهين أحدهما يقبل منه فيما بينه و بين الله دون الظّاهر لأنّ الظاهر التعليل ، و منهم من قال يقبل منه في الحكم و فيما بينه وبين الله و هو الصّحيح عندنا لأنّ قوله لرضا فلان يحتمل العلّة والشّرط ، فان كانت العلّة أظهر فالشرط محتمل و عندنا إنّما قبل لأنّ المراعى نيّته .

هذا إذا قال و فسّر قبل خروجها من العدّة فان خرجت من العدّة و قال أردت الشرط ليبطل الطلاق على مذهبنا لم يقبل منه في الظّاهر لأنّ الظّاهر التعليل .

إذا قال لها أنت طالق طلاق الحرج ، قال قوم هو عبارة عن طلاق البدعة ، ومضى طلاق البدعة ، و حكى عن بعض الصّحابه أنّه قال يقع الثلاث ، و عندنا إن كانت له نيّة حكم بها ، وإن لم تكن له نيّة لم يكن له حكم أصلاً .

فان قال أنت طالق طلاق الحرج والسنة ، فعندنا مثل الأولى سواء ، و عندهم تطلّق بواحدة على كلّ حال .

فان قال أنت طالق إن شئت فقال شئت إن شئت فقال قد شئت ، لا يقع الطّلاق عندنا و عندهم لأمرين :

أحدهما علّق طلاقها بصفة وهي مشيّتها ، فعلّقت هي مشيّتها بالصّفة ، و تلك

الصفّة مشيّته ، والمشيّة إضمار في القلب و اعتقاد فلا يتعلّق بالصفات كقوله إذا طلعت الشمس قد شئت لم يصحّ ، لأنّ طلوعها لا يكون صفة للمشيّة ، فاذا ثبت هذا فلم توجد مشيّتها فلم يقع الطلاق .

والثانى إذا علّق الكلام بالمشيّة اقتضى أن يكون المشيّة جواباً لكلامه ، فاذا تراخى عن هذه الحال بطل ، فاذالم تشأ و علّقت مشيّتها بصفة تأخّرت مشيتها فانحلّت اليمين ، ولم يقع الطّلاق .

فان قال أنت طالق إن شئت وشاء أبوك ، فان شاءا معاً بحيث كان جواباً لكلامه طلقت ، وإن لم يشأ واحد منهما انحلّت اليمين ، وإن شاء أحدهما دون الاخر فكذلك أيضاً انحلت اليمين ، و إن شاء أحدهما على الفور والآخر على التراخى أو بعد ساعة انحلت اليمين أيضاً .

و إن قالت قد شئت إن شاء أبى فقال أبوها قد شئت لم يقع الطلاق ، لأنّه ما شاء واحد منهما ، أمّا هي فعلّقت مشيّئتها ، و أمّا هو فتراخت مشيئته عن زمان الجواب فبطلت .

فان قال أنت طالق واحدة إلّا أن يشاء أبوك ثلاثاً فقال أبوها قد شئت ثلاثاً لم يقع بها طلاق أصلاً لأنّه إنّما أوقع الطلقة بشرط أن لا يشاء أبوها ثلاثاً ، فاذا شاء أبوها ثلاثاً لم يوجد شرط الوقوع فلم يقع .

ولو قال أنت طالق ثلاثاً إلّا أن يشاء أبوك واحدة فاذا شاء أبوها واحدة لم يقع الطلاق لأنّ الصفة ما وجدت .

إذا قال لزوجته إن لم تكونى حاملاً فأنت طالق ، معناه إن كنت حائلا فأنت طالق ، فعبّر عن الحائل بقوله « إن لم تكونى حاملاً » فان كانت حاملاً لم يقع الطلاق و إن كانت حايلاً وقع الطلاق لوجود الصفة ، و إنّما يعلم كونها حاملاً أو حايلاً بالاستبراء .

ثم لا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يكون استبرأها قبل يمينه أو لم يستبرئها فان لم يكن استبرأها مثل أن وطيها ثم حلف ، فعليه أن يستبرئها في المستقبل ، ليعلم

حائل أو حامل ، ولا يحلّ له وطيها حتى يستبرئها،لأنّ الظاهر وقوع الطلاق لأنّ الأصل أنها حايل ، و لأنه محتمل لكونها حايلاً و حاملاً فغلب حكم التحريم .

و بماذا يستبرئها ؟ على وجهين : أحدهما ثلاثة أقراء ، والثانى بقرء واحد والأوّل أحوط .

فمن قال بثلاثة أقراء قال بثلاثة أطهار ، ومن قال بقرء واحد فماهو ؟ على وجهين أحدهما طهر ، والثانى حيضة ، و هكذا الوجهان في الامة المشتراة والمسبيّة و كلاهما رواه أصحابنا .

فمن قال القرء طهر فان كانت حائضاً وقت اليمين لم يعتدّ ببقيّة الحيضة ، حتّى تطهر ، فاذا طهرت دخلت في القرء ، فاذا رأت الدّم من الحيض بعده وقع الاستبراء و إن كانت حين اليمين طاهراً لم يعتدّ ببقيّة هذا الطهر قرءاً حتّى تحيض بعده حيضة فاذا طهرت منها فقد استبرأت .

و من قال القرء حيضة ، فان كانت طاهراً حين يمينه فالقرء هو الحيضة بعده و إن كانت حايضاً حين يمينه لم يعتدّ ببقيّة هذه الحيضة ، ولا بالطهر بعدها ، فاذا دخلت في الحيضة الثانية دخلت في القرء ، فاذا طهرت وقع الاستبراء .

فاذا وقع الاستبراء بما قلناه لم يخل من أحد أمرين إمّا أن تظهر أمارات الحمل أو لا تظهر فان لم تظهر حكمنا بوقوع الطلاق لأنّها كانت حائلا حين اليمين ، فان كان الاستبراء بالأقراء فقدانقضت عدّتها ، وإن كان بقرء واحد أضافت إليه قرءين آخرين.

فان ظهرت أماراته و علاماته في مدّة الاستبراء أو بعده و قبل حكم الحاكم بطلاقها ، توقّفنا في طلاقها حتّى يتبيّن الأمر .

فان كانت حائلاً حكمنا بوقوع الطّلاق ، و إن وضعت نظرت ، فان كان لأقلّ من ستّة أشهر من حين اليمين لم يقع الطلاق ، لأنها بانت حاملاً حين يمينه ، و إن وضعت لأكثر من تسعة أشهر عندنا ، و عند قوم أربع سنين من حين يمينه وقع الطلاق لأنّه أكثر مدّة الحمل ، وبان أنّها حملت بعد اليمين فوقع الطّلاق .

و إن أتت به لتمام أكثر المدّة من حين اليمين ؛ نظرت ، فان لم يكن وطئها بعد

اليمين فلا طلاق ، لأنّ الظّاهر أنّها حامل حين اليمين ، و إن كان وطئها فأتت بولد بعد الوطى ، فان كان لأقلّ من ستّة أشهر من حين الوطى ، فالحكم كما لولم يطأها لأنّه لا يمكن حدوثه من هذا الوطى ، و إن كان لستّة أشهر من حين الوطى ففيها وجهان :

أحدهما يقع الطّلاق لأنّ الظّاهر حدوثه من الوطى ، والثانى لايقع لأنّه يحتمل حدوثه فيقع الطّلاق ، ويحتمل كونه حين اليمين فلايقع ، ولايوقع الطّلاق بالشّك .

هذا إذا حلف قبل أن يستبرئها فأمّا إن كانت يمينه بعد أن يستبرئها ، أولم يكن وطئها فهل يعتدّ بما سلف من الاستبراء ؟ فيه وجهان : أحدهما يعتدّ به و هوالأقوى والثانى لا يعتدّ به .

فاذا قيل لا يعتدّ به ، فهو كما لو حلف قبل أن يستبرئها و قد مضى ، و إذا قيل يعتدّ بذلك الاستبراء فالحكم فيما بعد يمينه كالحكم في المسئلة الاولى بعد حصول الاستبراء حرفاً بحرف .

و إن قال عكس ذلك إن كنت حاملاً فأنت طالق ، فان كانت حاملاً وقع الطّلاق و إن كانت حائلاً لم يقع ويعلم ذلك بالاستبراء ، فلايخلو من أحد أمرين إمّا أن يحلف قبل أن يستبرئها أوبعده ، فان حلف قبل الاستبراء فانّه يستبرئها ، و بماذا يستبرئها ؟ على مامضى من ثلاثة أقراء أوقرء واحد فيه قولان أحدهما حيض ، و الآخر طهر على ما مضى . وأمّا الوطى بعد اليمين وقبل الاستبراء فانّه يحرم لتجويز الأمرين .

فاذا استبرأها وكانت حائلاً لم يقع الطّلاق ، وإن بانت حاملاً صبر حتّى تضع ، فان وضعت لأقلّ من ستة أشهر من حين اليمين وقع الطلاق لأنّها حامل حين اليمين ، و إن وضعت لأكثر من تسعة أشهر أوأكثر من أربع سنين من حين اليمين على الخلاف ، لم يقع لأنّها حائل حين اليمين .

وإن وضعت لستّة أشهر إلى تمام تسعة أشهر أو أربع سنين ، فالظاهر أنّها حامل حين عقد اليمين ، فهل يقع أم لا ؟ لا يخلو الزّوج من أحد أمرين :

إمّا أن يكون وطئها أولم يطأها ، فان لم يكن وطئها فهل يقع الطّلاق أم لا ؟

على وجهين أحدهما يقع ، لأنّ الظّاهر أنّها حايل ، والثاني لا يقع لاحتمال الأمرين.

و إن كان وطئها فان أتت به لأقلّ من ستة أشهر من حين اليمين كان وجود الوطى و عدمه سواء ، لأنّه لا يمكن حدوثه من هذا الوطى ، و إن أتت به لستة أشهر من حين الوطى ، قال قوم لا يقع ، لأنّ الظّاهر حدوثه منه ، ولأنّه محتمل ، فلا يوقع الطلاق بالشكّ ولا يلحق الولد بالشكّ .

فأمّا إن حلف بعد الاستبراء فهل يعتدّ به أم لا؟ على وجهين على مامضى لو حلف قبل الاستبراء ، إلاّ في فصل : و هو أنّ الوطى بعد عقد اليمين كما يحكم بعد عقد اليمين وقبل الاستبراء، لأنّ الاستبراء قد وقع ، و كان الظّاهر أنّها حائل، فالحكم على ما مضى .

و إن قلنا يعتدّ بذلك الاستبراء ، فالحكم فيه بعد عقد اليمين كما يحكم بعد عقد اليمين و بعد الاستبراء ، إذا لم يكن استبرأها و قد مضى .

ولو أعطته زوجته مائة دينار على أنّها طالق إن كانت حاملاً فان كانت حائلا لم يقع الطلاق ، والمائة لها ، لأنّ الصّفة ما وجدت ، و إن كانت حاملا حين الطّلاق وقع الطّلاق لوجود الصّفة ، وسقط المسمّى و وجب مهر المثل ، لأنّه طلّقها على مائة و على أنّها حامل ، فكان لكونها حاملا قسط من العوض ، فسقط ذلك القسط و صار العوض مجهولا ، و عندنا لا يقع أصلا والمائة لها لأنّه معلّق بشرط .

إذا قالت له واحدة من نسائه طلّقني فقال نسائي طوالق ، فلا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يكون له نيّة أو لا نيّة له .

فان لم تكن له نيّة فعندنا لا يقع شيء أصلا ، و عندهم تطلّق كلّ امرأة له والسّائلة معه ، و قال بعضهم يطلّقن جميعهن إلاّ السّائلة لأنّها طلبت الطّلاق فعدل عن المواجهة إلى الكناية فعلم أنّه قصد طلاق غيرها .

و إن كانت له نيّة فان أخرج السّائلة عن الجملة فانّها لا تطلّق عندنا و قال بعضهم تطلق ، و قال بعضهم لا تطلّق فيما بينه وبين الله تعالى ، وقال بعضهم إنّها لا تطلّق أصلا كما قلناه .

إذا قال لها إن حضت فأنت طالق ، عندنا لا يقع ، لأنّه معلّق بشرط ، و عندهم

إذا رأت الدّم في وقت يجوزأن يكون حيضاًوقع الطلاق في الظاهر ،كما حكم بالحيض في منع الصّلوة والصّوم والوطى ، فان اتّصل بها أقلّ أيام الحيض على الخلاف فيه فقد استقرّ وقوعه ، وإن انقطع لأقلّ من ذلك واتّصل الانقطاع خمسة عشر يوماً لم يقع .

فان قال لها إن حضت حيضة فأنت طالق ، فعندنا مثل الاُولى لا يقع ، و عندهم علّق طلاقها بوجود كلّ الحيضة ، فاذا رأت الدّم لم تطلّق حتّى تطهر عنه ، فاذا طهرت طلّقت لأنّها حاضت حيضة و وقع الطلاق مباحاً لأنّه فى طهر ماجامعها فيه ، و فى الاولى وقع محرّماً لأنّه فيزمان الحيض .

و إن قال : كلّما حضت فأنت طالق ، فعندنا لايقع شيء أصلاً ، و عندهم إذا رأت الدم من الحيضة طلّقت طلقة فاذا طهرت ثم رأت الدّم في الثانية ، طلّقت اُخرى فاذا طهرت ثمّ رأت الدم من الحيضة الثالثة طلّقت و بانت ، و بقي لها من العدّة قرء تأتي به . و قد انقضت عدّتها ، و هو أن ترى الدّم من الحيضة الرّابعة .

فان قال لها : كلّما حضت حيصة فأنت طالق ، فعندنا لا يقع لما قلناه ، و عندهم إذا حاضت و طهرت طلّقت واحدة ، و كذلك في الثانية والثانية ، و يبقى لها قرء من عدّتها تأتى به وقد انقضت عدّتها مثل ما تقدّم ذكره .

فالعدّة فيالمسئلتين واحدة ، والخلاف في حكم الطلاق، فانّ الطّلاق فيهذه مباح و في الأولى محظور .

فان قال لها إن حضت حيضة فأنت طالق ، فاذا حضت حيضتين فأنت طالق ، فاذا حاضت حيضة فقد طلّقت طلقة ، و إن حاضت اُخرى طلّقت اُخرى لأنّ هذه و الاُولى حيضتان ، و عندنا أنّها لا يقع أصلاً لما مضى .

فان قال إذا حضت حيضة فأنت طالق ، ثمّ إذا حضت حيضتين فأنت طالق ، فاذا حاضت حيضة طلقت طلقة لوجود الصّفة ، فاذاحاضت اُخرى لم تطلق لانّه علقالثانية بوجود حيضتين بعد الحيضة الاُولى فلا تطلّق الثانية حتّى تحيض حيضتين بعد الحيضة الاُولى ، فاذا حاضت الثالثة طلّقت الثانية .

إذا قال لها إذا حضت فأنت طالق ، ثمّ قالت قد حضت ، فعندنا لا يقع أصلا لما

تقدّم ، و عندهم إن صدّقها طلّقت ، وإن كذّبها فالقول قولها مع يمينها لأنّ الحيض لا يعلم إلّا من جهتها .

ولوقال لهاإذا ولدت فأنت طالق ، وإذا دخلت الدارفأنت طالق ، فقالت قدولدت و أنكر الزّوج ، كان القول قوله ، لأنّ وجود الولادة يتوصّل إلى ثبوته من غيرها لأنّه يمكن إقامة البينة عليه ، و كذلك دخول الدّار .

وكذلك إن قال : إن عزمت على الحجّ أو نويت سفراً فأنت طالق ، فقالت : قد نويت سفراً فأنكر كان القول قولها ، لأنّ العزم والنيّة لايتوصّل إليهما إلّا من جهتها كالحيض وعندنا هذه والاولى لايقع أصلا لما تقدّم .

إذا كان له زوجتان حفصة و عمرة ، فقال لحفصة إن حضت فعمرة طالق فقالت حفصةقد حضت، فان صدّقهاطلّقت عمرة ،وإن كذّبهالم يقبل قولهاعليه فيوقوع طلاق عمرة لأنّه لا يقبل قولها في وقوع طلاق غير ها ، ولا يستحلف على ذلك ، لأنّه لا حقّ لها في طلاق عمرة ولا يستحلف الغير في إثبات حقّ على غيره ، وبقي النزاع بين عمرة و زوجها فعمرة تقول حاضت حفصة و طلقتُ ، و قال الزّوج ما حاضت ولا طلقتِ ، فالقول قول الزّوج لأنّ الأصل بقاء الزوجيّة .

و على هذا كلّ ما يرد من هذه المسائل إذا قال لحفصة إن حضت فأنت و عمرة طالق ، ثمّ قالت حفصة قد حضت ، فان صدّقها طلقت هي و عمرة ، و إن كذّبها فالقول قولها فاذا حلفت طلّقت هي ، وأمّا عمرة فلا تطلق لأنّا نقبل قولها في حيض نفسها ولا نقبل في حيض غيرها .

قال لحفصة ولعمرة إن حضتما فأنتما طالقتان ، ثمّ قالتا قد حضنا ، فان صدّقهما طلّقتا ، لأنّه قد وجد الشرطان في حقّ كلّ واحد منهما باقرارهما و تصديقه ، و إن كذّبهما لم تطلّق واحدة منهما ، لأنّ قول كلّ واحدة منهما يقبل في حيضها في طلاق نفسها ، ولا يقبل في طلاق غيرها ، فوجد في كلّ واحدة منهما شرط واحد فلم تطلّق .

و إن كذّب إحداهما وصدّق الاُخرى طلقت الّتي كذّبها ، لأنّه قد وجد الشّرطان في طلاقها : فانّا قبلنا قولها في حيضها في طلاق نفسها ، فثبت شرط و قبلنا

قوله في حيض الأُخرى في طلاق الّتي كذّبها فوجد الشّرط الثاني فطلّقت .

وأمّا الّتي صدّقها فلا تطلّق ، لأنّه إنّما وجد شرط واحد في طلاقها ، و هو قبول قولها في حيضها في طلاق نفسها ، ولم يوجد الشّرط الثاني ، لأنّا لانقبل قول الّتي كذّبها في حيضها في طلاق غيرها ، فلهذا طلّقت الّتي كذّبها دون الّتي صدّقها .

و عندنا أنّه لا يقع الطّلاق بواحدة منهما على حال ، صدّقهما أوكذّبهما ، أو صدّق إحداهما و كذّب الأُخرى ، لأنّه معلّق بشرط .

إذا قال لهما إن حضتما حيضة فأنتما طالقتان، قيل فيها وجهان أحدهما لاتطلّقان لأنّه علّق طلاقهما بصفة محال لأنّ من المحال أن تحيضا معاً حيضة واحدة ، والثاني سقط قوله حيضة ؛ و يكون كقوله إن حضتما فأنتما طالقتان ، لأنّ قوله إن حضتما تعليق الطّلاق بحيضهما ، و قوله بعد هذا حيضة محال فيلغو قوله حيضة و يبقى قوله إن حضتما فأنتما طالقتان ، وقد مضى القول فيه ، و عندنا هذه المسئلة مثل الأُولى في أنّه لا يقع لما تقدّم .

إذا كان له أربع نسوة فقال إن حضتنّ فأنتنّ طوالق ، فقد علّق طلاق كلّ واحدة منهنّ بأربع شرائط : حيضتها ، و حيض صواحبها ، ثمّ قلن قد حضنا ، فعندنا لا يقع الطّلاق بواحدة منهنّ لما تقدّم ، و عندهم إن كذّبهنّ لم تطلق واحدة منهنّ ، لأنّ قول كلّ واحدة منهنّ يقبل في طلاقها في حيض نفسها ، ولا يقبل على غيرها ، فوجد في كلّ واحدة منهنّ شرط واحد فلم يقع الطّلاق .

فان صدّق واحدة وكذّب البواقي لم تطلّق واحدة منهنّ أيضاً لأنّ الّتي صدّقها وجد في حقّها شرط واحد ، و هو قبول قولها في حيضها في طلاق نفسها ، ولم توجد الشّروط الأُخر ، لأنّه كذّب البواقي ، و أمّا اللّواتي كذّبهنّ فوجد في كلّ واحدة منهنّ شرطان قبول قولها في حيضها في طلاق نفسها ، و ثبوت حيض الّتي صدّقها في حقهنّ .

فان صدّق اثنتين وكذّب اثنتين لم تطلق واحدة منهنّ أيضاً لأنّ الاثنتين اللّتين صدّقهما وجد في طلاق كلّ واحدة منهما شرطان ، قبول قولها في حيضها في طلاق نفسها

و ثبوت حيضها في حق صاحبتها باعترافه ، و أما اللتان كذبهما فقد وجد في طلاق كل واحدة منهما ثلاثة شروط قبول قولها في حيضها في حق نفسها ، و لكل واحدة منهما صاحبتان صدقهما الزوج في حيضهما ، فوجد في حق كل واحدة منهن ثلاثة شروط .

فان صدق ثلاثاً وكذبت واحدة لم تطلق واحدة من المصدقات ، لأنه إنما وجد ثلاثة شروط في حق كل واحدة منهن ، و هو قبول قولها في حيضها في طلاق نفسها ولكل واحدة منهن صاحبتان قد اعترف الزوج بحيضهما ، فوجدت ثلاثة شروط فلم تطلق واحدة منهن و طلقت التى كذبها ، لأنه وجد في طلاقها كل الشرائط و هي قبول قولها في حيضها في طلاق نفسها ، و لها ثلاث صواحبات قد صدقهن الزوج فلهذا طلقت .

فان صدقهن كلهن طلقن كلهن لأنه قد وجدت الشرايط الأربعة في حق كل واحدة منهن : قبول قولها في حيضها في طلاقها ، و لكل واحدة منهن ثلاث صواحبات قد صدقهن الزوج .

إذا كان له أربع نسوة قال لهن أيتكن حاضت فصواحباتها طوالق ، ثم قلن قد حضنا ، فان كذبهن لم تطلق واحدة منهن ، لأنا لانقبل قولها في حيضها في طلاق غيرها كما قلنا في المسئلة الاولى .

فان صدق واحدة و كذب البواقي لم تطلق التي صدقها لأنا لانقبل قول غيرها فيحيضها فيطلاقها ، وطلقن المكذبات طلقة ، لأنه قد ثبت حيض المصدقة باعترافه .

فان صدق اثنتين و كذب اثنتين طلق كل واحدة من المصدقتين طلقة طلقة لأن لكل واحدة منهما صاحبة قد صدقها الزوج في الحيض ، و طلقت كل واحدة من المكذبتين طلقتين ، لأن لكل واحدة منهما صاحبتين قد صدقهما الزوج في الحيض .

فان صدق ثلاثاً وكذب واحدة طلقت كل واحدة من المصدقات طلقتين ،لأن لكل واحدة منهن صاحبتين قد صدقهما الزوج ، و طلقت المكذبة ثلاثاً لأن لها ثلاث صواحبات قد حضن .

فان صدّقهن كلّهن طلّقن ثلاثاً ثلاثاً لأنّ لكلّ واحدة ثلاث صواحبات قد صدّقهن الزّوج .

وعندنا أنّ هذه مثل الاولى في أنّه لا تطلّق واحدة منهنّ بحال لأنّه معلّق بشرط .

له ثلاث زوجات قال لهنّ أيّتكنّ حاضت فصواحباتها طوالق ، فالحكم فيها كالحكم في الّتي قبلها سواء ، إن كذّبهنّ لم تطلّق واحدة منهنّ ، وإن صدّق واحدة لم تطلّق وطلّقت المكذّبتان طلقة طلقة ، وإن صدّقا اثنتين طلّقت كلّ واحدة منهما طلقة ، والمكذّبة طلقتين ، فان صدّقهنّ كلهنّ طلّقت كلّ واحدة منهنّ طلقتين ، لأنّ لكلّ واحدة منهنّ صاحبتين قد صدّقهما الزّوج ، وعندنا هذه مثل الّتي تقدّم ، سواء لا يقع بواحدة منهنّ الطّلاق بحال لما تقدّم .



﴿ فصل ﴾

☆ (فيما يقع به الطلاق و ما لايقع) ☆

صريح الطلاق عندنا لفظة واحدة و هو قوله « أنت طالق أوهي طالق أو فلانة طالق » و يحتاج إلى مقارنة النيّة له ، فان تجرّد عن النيّة لم يقع به شيء ، ولا يقع بشيء من الكنايات طلاق نوى أو لم ينو بحال .

و قال بعضهم صريح الطّلاق ما وقع الطّلاق بمجرّده من غير نيّة ، والكناية ما لا يقع الطّلاق به إلّا بنيّة ، فاذا قال سرّحتك أو أنت مسرّحة أو فارقتك أو أنت مفارقة أو طلّقتك أو أنت طالقة أو مطلّقة كلّ ذلك صريح ، وعندنا أن قوله أنت مطلّقة إخبار عمّا مضى فقط فان نوى به الايقاع في الحال فالأقوى أن نقول إنّه يقع به . و قال بعضهم هو كناية ، و قال بعضهم : إذا قال طلّقتك من وثاقك أو سرّحتك إلى أهلك أو فارقتك مسافراً إلى كذا و كذا لم يقع الطّلاق في الحكم ، ولا فيما بينه وبين الله ، لأنّ صريح الطّلاق ما تجرّد عن قرينة .

و جملة ذلك إذا قال طلّقتك ، نظرت فان قال نويت بها الطّلاق وقع عندنا به الطّلاق، و عندهم يكون ذكر النيّة تأكيداً ، فان قال نويت بها الطّلاق كان صريحاً .

و إن قال نويت من وثاق ، قبل عندنا على كلّ حال ظاهراً و باطناً ، و عندهم قبل فيما بينه و بين الله ، ولا يقبل في الظّاهر و هكذا لو قال أنت طالق ثمّ قال أردت أقول طاهر أوأنت فاضلة أو قال طلّقتك ثمّ قال أردت أن أقول أمسكتك فسبق لساني فقلت طلّقتك ، قبل منه عندنا على كلّ حال إذا قال ذلك عقيب الطّلاق أو في زمان العدّة ، فان قال ذلك بعد خروجها من العدّة لم يقبل في الظّاهر ، و قبلناه فيما بينه وبين الله . وعندهم يقبل فيما بينه و بين الله على كلّ حال ولايقبل ظاهراً بحال ، لأنّه يخالف الظاهر .

قد بيّنا أنّ كنايات الطّلاق لا يقع بها فرقة ، نوى أو لم ينو ، ظاهرة كانت أو

باطنة ، بحال ، و قال بعضهم الكنايات على ضربين ظاهرة و باطنة ، فالظّاهرة خليّة و بريّة و بتلة و باين و حرام ، والخفيّة كثيرة منها اعتدّي و استبرئى رحمك معناه حدث ما يوجب براءة الرحم و هو الطّلاق ، و تقنّعى معناه حرم علىّ النظر إليك و تجرّعى و اذهبى و اعزبى والحقى بأهلك ، و حبلك على غاربك ، و معناه اذهبى فلست ممسكالك، مشتقّاً من طرح زمام النّاقة على غاربها ، وهو العنق لتذهب بغير قائد .

فكلّ هذه كنايات لا يقع الطّلاق بمجرّدها من غير نيّة ، سواء كان عقيب ذكر الطلاق أولم يكن عقيب ذكره ، وسواء كان حال الرّضا أو حال الغضب .

فان نوى نظرت ، فان تقدّمت النيّة على لفظه أو تأخّرت عنه لم يقع الطّلاق و إنّما يقع الطّلاق إذا قارنت النيّة لفظ الكناية ، و يقع ما نوى سواء نوى واحدة أو اثنتين و كان رجعيّاً ، و إن نوى ثلاثاً وقع ثلاثاً ، والمدخول بها و غير المدخول بها سواء .

و إذا قال أنت واحدة فيه وجهان أحدهما يقع الثلاث والثانى يقع واحدة والأوّل عندهم هو الصحّيح .

فان قال أنت الطّلاق فعندنا ليس بصريح والكناية لا نقول بها ، وعندهم على وجهين منهم من قال هو صريح و منهم من قال كناية .

و إذا قارنت النيّة شطر لفظ الكناية : الشطر الأوّل أو الثاني مثل أن يقول أنت بتّة فقارنت النيّة الأوّل فيه وجهان أحدهما يقع إذا بقى حكمها و هو الأظهر والآخر لا يقع إلّا بمقارنة النيّة لجميعه ، و كذلك في الشّطر الآخر ، والّذي يجب أن يقال على هذا المذهب أنّ النيّة متى لم تقارن أوّل جزء من اللفظ فلا حكم لها ولا يجب مقارنتها لجميع اللفظ .

إذا قال لها كلّما أكلت نصف رمّانة فأنت طالق وكلّما أكلت رمّانة فأنت طالق فأكلت رمّانه طلّقت ثلاثاً عندهم ، لأنّه علّق الطّلاق بصفتين ، نصف الرمانة على التكرار و كلّ الرمانة ، فاذا أكلتها تكرر منها أكل النّصف لأنّه أكل نصفها و نصفها الثانى فطلّقت طلقتين ، وبأكل النصفين أكل كلّها فوقعت الثالثة ، و عندنا لا يقع منه به شيء

أصلاً لأنّه معلّق بشرط .

فان جعل ذلك نذراً فقال : لله عليّ عتق رقبة كلّما أكلت نصف رمّانة ، و كلّما أكلت رمّانة عتق رقبة ، فانّه يلزمه ثلاث رقبات لما مضى .

فان لم يقل «كلّما» ، بل قال إذا أكلت نصف رمّانة فأنت طالق ، فأكلت رمّانة طلّقت طلقتين : طلقة بأكل النّصف الأوّل ، وطلقة بأكل كلّها ، لأنّه لم يعلّقه بلفظ يقتضي التكرار ،كقوله إذا دخلت الدّار فأنت طالق ، فاذا دخلت طلّقت واحدة ، فان دخلت مرّة أخرى لم يقع ، لأنّ الصّفة لم يكن على التكرار ، والأوّل فيه لفظة كلّما وهو يقتضي التكرار ، فلأجل ذلك تكرر الطّلاق وهكذا نقول في العتق في النّذر و إن لم نقل به في الطّلاق لمّا مضى .

إن قال إن كلّمت رجلاً فأنت طالق ، و إن كلّمت زيداً فأنت طالق ، و إن كلّمت فقيهاً فأنت طالق فكلّمت زيداً الفقيه طلّقت ثلاثاً لأنّ الصّفات كلّها قد وجدت .

و هكذا لو قال إن دخلت داراً فأنت طالق ، و إن دخلت دار زيد فأنت طالق و إن دخلت دار الفقيه فأنت طالق ، فدخلت دار زيد الفقيه طلّقت ثلاثا .

والأصل فيه كلّما علّق الطّلاق بصفات متفرقة فاذا وجد شخص يشتمل عليها كلّها وقع بكلّ صفة فيه طلقة ، فاذا كانت فيه ثلاث صفات وقع ثلاث طلقات ، و هذا أصل ، و هكذا يجب أن نقول في النّذر سواء .

إذا قال لها أنت حرّة أو أعتقتك و نوى الطّلاق كان طلاقاً عندهم ، و عندنا ليس بشيء .

كلّ ما كان صريحاً في الطّلاق فهو كناية في الاعتاق ، وكلّ ما كان كناية في الطّلاق فهو كناية في العتق ، و فيه خلاف ، و عندنا أنّ جميع ذلك ليس بشيء ، والعتق لا يقع أيضاً إلّا بصريح لفظ على ما نبيّنه ، ولا يقع بشيء من الكنايات .

إذا قال لزوجته أنامنك طالق ، عندنا لا يقع به شيء ، و قال بعضهم يكون ذلك كناية يقع به ما نوى من واحدة أو ثنتين أو ثلاث ، و قال بعضهم ليس هذا كناية أصلاً و إن نوى ما نوى ، و أمّا قوله أنا منك باين أو حرام فلا خلاف بينهم أنّه كناية .

و إذا قال أنامنك معتدّ ، كان كناية عند بعضهم ، ولايكون عند غيرهم ، وعندنا أنّ جميع ذلك ليس بشيء .

إذا قال أنت طالق فهو صريح ، ولايصحّ أن ينوي به أكثر من طلقة واحدة ، فان نوى أكثر وقعت واحدة عندنا ، و قال بعضهم : إن لم يكن له نيّة وقعت واحدة ، و إن كانت له نيّة وقع ما نوى ، و هكذا كلّ الكنايات يقع ما نوى و فيه خلاف .

إذا قال أنت طالق طلاقاً أو أنت الطّلاق أو أنت طالق الطلاق فعندهم أنّها كنايات يقع به ما نوى وعندنا لا يقع به شيء إلّا بقوله أنت طالق طلاقاً إذا نوى ، ويكون قوله طلاقاً تأكيداً .

إذا كتب بطلاقها ولا يتلفّظ ولا ينويه فلايقع به شيء بلاخلاف . وإذا تلفّظ به و كتبه وقع باللّفظ . فاذا كتب و نوى ولم يتلفّظ به فعندنا لا يقع به شيء إذا كان قادراً على اللفّظ فان لم يكن قادراً وقع واحدة إذا نواها لاأكثر منه ولهم فيه قولان أحدهما يقع ، والثاني أنّه لا يقع ، وروى أصحابنا أنّه إن كان مع الغيبة فانّه يقع ، و إن كان مع الحضور فلا يقع .

و إذا قيل لا يقع ، فلا تفريع . فان قيل يقع فيه ثلاث مسائل :

اُولاها إذا كتب : إذا أتاك كتابي فأنت طالق ،فقد علّق الطّلاق بوصول الكتاب إليها ، فان ضاع في الطّريق لم يقع ، لأنّ الشرط لم يوجد ، و إن وصل الكتاب سليماً وقع .

و إن ذهبت حواشيه و بقي المكتوب وقع ، لأنّ الكتاب وصل ، و إنّما ذهب البياض ، وإن امتحت الكتابة و وصل الكتاب أبيض لم يقع ، لأنّه إنّما وصل قرطاس لا كتاب ، و إن امتحت بعض الكتابة فان كان امتحى موضع الطّلاق لم يقع ، لأنّ المقصود لم يصل .

وإن امتحى غير موضع الطلاق وبقي موضع الطلاق بحاله فيه وجهان أحدهما يقع لأنّ المقصود قد وصل ، والآخر إن كان كتب إذا أتاك كتابي فأنت طالق ، وقع ، وإن كتب إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق لم يقع ، لأنّه يقتضي وصول جميع الكتاب ، وما وصل، ويجب

أن نقول بجميع ذلك إذا كان نذراً في عتق .

فرع: إذا قال لها إذا وصل إليك طلاقي فأنت طالق و كتب إليها بالطلاق و قرأه أو نواه على أحد القولين ، فاذا وصل الكتاب إليها طلّقت طلقتين ، لأنّه علّق طلقة بوصول الطّلاق ، و طلقة بوصول الكتاب ، و قد اجتمعا .

المسئلة الثانية أن يكتب أمّا بعد فأنت طالق ، و قرأه و نواه على أحد القولين فقد نجّز الطّلاق ، و إنّما يقصد بالكتاب إعلامها وقوع الطّلاق ، فاذا وصل الكتاب حكم بأنّ الطّلاق وقع من حين اللّفظ ، والعدّة من ذلك الوقت ، و إن ضاع الكتاب في الطّريق فأخبرها به مخبر وثبت عندها صحّته طلّقت لأنّ الطّلاق قدتنجّز وإنّما يحتاج أن يثبت صحّته عندها .

الثالثة إذا شهد شاهدان عليه بأنّ هذا خطّه فلا يصحّ منهما أن يشهدا حتّى شاهداه وقدكتب، ولايغيب عنهما حتّى يشهدابه ، لأنّ الخطّ يشبه الخطّ ويختلط ، ولا يجوز الشّهادة مع الاحتمال .

فاذا شهدا عند الحاكم و ثبت أنّه خطّه لم يلزمه الطّلاق حتّى يقرّا بأنّه نواه أو تلفّظ به ، لأنّه لو أقر بأنّه خطّه لم يقع به الطّلاق حتّى يقرّ بأنّه نواه أو تلفّظ به .

إذا أراد الرّجل أن يطلّق زوجته فهو بالخيار بين ثلاثة أشياء إن شاء طلّقها بنفسه ، و إن شاء وكّل في طلاقها ، و إن شاء جعل الأمر إليها حتّى تطلّق نفسها ، هذا عندالمخالف .

فاذا باشر الطلاق فقد ذكرنا حكمه ، و إن وكل فالحكم فيه ظاهر ، و إن أراد أن يجعل الأمر إليها فعندنا لا يجوز على الصّحيح من المذهب ، و في أصحابنا من أجازه .

و عند المخالف يجوز ذلك بالصّريح والكناية ، فيقول لها : طلّقي نفسك ، أو جعلت أمرك إليك ، أو أمرك بيدك ، فتملك بهذا تطليق نفسها ، و يتعلّق به حكم .

فاذا خيّر زوجته فلا يخلو إمّا أن تختار الزّوج أو تختار نفسها ، فان اختارت

الزّوج لم يقع بذلك فرقة بلاخلاف ، و إن اختارت نفسها فلا يقع عندنا به طلاق نويا أولم ينويا ، و على ما حكيناه عن بعض أصحابنا يقع إذا نويا ذلك و عند بعض المخالفين أنّه كناية من الطرفين يفتقر إلى نيّة الزّوجين ، و فيه خلاف .

فان عدمت النيّة منهما أومن أحدهما لم يقع عند بعضهم ، فان نويامعاً الطلاق ولم ينويا عدداً وقع طلقة رجعيّة ، و عند بعضهم باينة .

و إن نويا عدداً و اتّفقا على ذلك وقع ما اتّفقا عليه من واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً وعند بعضهم لا يقع إلّا واحدة مثل سائر الكنايات على مذهبه ، و إن اختلفت نيّتهما في العدد وقع الأقلّ ، لأنّه متيقّن مأذون فيه ، و مازاد عليه مختلف فيه .

هذا إذا جعل الطّلاق إليها بالكناية ، فأمّا إذا جعل إليها بالصّريح ، فانّ ذلك لا يفتقر إلى النيّة و جملته أنّ الزّوج إذا جعل الطّلاق إلى زوجته و فوّض ذلك إليها فلا يخلو من ثلاثة أحوال : إمّا أن يوجد صريح الطّلاق منهما ، أو الكناية أو يوجد من أحدهما الصريح و من الآخر الكناية .

فان وجد الصّريح منهما وقع الطّلاق ولم يفتقر إلى النيّة ، وإن وجدت الكناية منهما فلا بدّ من النيّة من الطّرفين ، فان عدمت منهما أو من أحدهما لم يقع ، و إن وجد الصّريح من أحد الطّرفين والكناية من الآخر فالّذى وجد منه الصريح لايحتاج إلى النيّة ، و صاحب الكناية يحتاج إليها .

إذا قال لها طلّقي نفسك فقالت اخترت نفسي و نوت به الطّلاق ، وقع بهاالطلاق على قول أكثرهم ، و قال بعضهم لا يقع به ، لأنّه جعل إليها صريح الطلاق فاذا طلّقت بالكناية لم يقع ، والأوّل عندهم هوالصحّيح .

إذا قال لها : طلقّي نفسك ، فانّه يصحّ أن يطلّق نفسها مادامت في المجلس و لم يحدث أمر آخر ، و قال بعضهم يحتاج أن تطلّق نفسها بحيث يكون ذلك جواباً لكلامه ، فان أخّرته لم يصحّ .

إذا خيّرها ثمّ رجع قبل أن تختار صحّ رجوعه ، و قال بعضهم لا يصحّ .

إذا خيّرها ثمّ اختلفا فقالت اخترت وقال ما اخترته فالقول قول الزّوج حتّى تقيم المرأة البيّنة ، لأنّه يمكن إقامة البيّنة عليه فلم يقبل قولها فيه .

و أما إذا اختلفا في النيّة فقال الزّوج ما نويت و قالت نويت ، فالقول قولها كالحيض ، و قال بعضهم القول قوله .

الوكالة في الطّلاق صحيحة غير أنّ أصحابنا أجازوها مع الغيبة دون الحضور فاذا وكل في طلاق زوجته فللوكيل أن يطلّق في الحال ، وله أن يؤخّر كالبيع ، ويفارق التخيير ، فانّ ذلك تمليك كالبيع .

المرأة إذا قالت طلّقتك أو طلقت نفسي وقع الطلاق بهما عند المخالف ، إلّا أنّ أحدهما صريح و هو قولها طلّقت نفسي ، والآخر كناية وهو قولها طلّقتك .

إذا قال لها : طلّقي نفسك ثلا ثا فطلّقت نفسها واحدة وقعت عند بعضهم ، و عند قوم لا يقع ، وإن قال طلّقي نفسك واحدة فطلّقت ثلاثاً وقعت و قال بعضهم لا يقع .



﴿ فصل ﴾

✿ (في ذكر القرائن والصلات والاستثناءات التي يتصل بالطلاق) ✿

و هذه الأشياء على ثلاثة أضرب أحدها لا يقبل في الظّاهر ولا في الباطن والثاني يقبل في الظّاهر والباطن والثالث يقبل في الظاهر ولا يقبل في الباطن .

فأمّا الّذي لا يقبل في الظّاهر ولا الباطن ، فهو ما يرفع الطّلاق و يسقطه على ما لا يمكن بناؤه عليه ، مثل أن يقول أنت طالق ثلاثاً إلاّ ثلاثاً ، أو أنت طالق واحدة إلّا واحدة أو أنت طالق لست بطالق .

فهذا إذا تلفّظ به لم يقبل ولم يبن عليه الكلام بلاخلاف ، و إن نواه بقلبه قبل عندنا ، ولم يقبل عندهم ، لأنّ الاستثناء هو الّذي يبيّن المراد باللّفظ ممّا ليس بمراد فيخرج بعض ما تناوله اللّفظ ، و هذا يرفع كلّ الطّلاق فلم يصحّ .

و هكذا حكم الاقرار لأنّه إذا قال : لفلان عليّ عشره إلاّ عشرة ، لم يقبل بلاخلاف ، ولو قال عشرة إلاّ خمسة قبل .

وأمّا القسم الثاني الّذي يقبل في الظاهر والباطن ، فهو ما ينقل الطّلاق من حالة إلى حالة و وقت إلى وقت ، مثل قوله أنت طالق إذا دخلت الدّار ، أو أنت طالق إذا جاء رأس الشهر ، أو طالق من وثاق ، فهذا إذا تلفّظ به قبل ، و إذا نواه قبل عندنا و عندهم يقبل فيما بينه و بين الله ، لأنّه ليس يرفع كلّه بوقوع غيره ، وإنّما ينقله من وقت إلى وقت ، و حالة إلى حالة ، واللّفظ محتمل .

و أمّا الضّرب الثالث وهوالّذي يقبل في الظّاهر إذا تلفّظ به، ولا يقبل في الباطن إذا نواه ، فهو أن يقول أنت طالق إنشاء الله ، أو أنت طالق ثلاثاً إلّا اثنتين ، و إلاّ واحدة فهذا إذا تلفّظ به و أظهره قبل بلاخلاف ، و إذا نواه بقلبه قبل عندنا ، و عندهم لا يقبل لأنّ اللفظ أقوى من النيّة .

و يتفرّع على هذا إذا كان له أربع نسوة فقال أنتنّ طوالق أوقال طلّقت نسائي

ثمّ قال أردت بعضهن ، قبل ذلك منه لأنّه وإن كان له لفظ عامّ فانّه يصلح للخصوص و إن قال أربعتكنّ طوالق ثمّ قال أردت بعضهنّ لم يقبل لما قلناه .

و إذا قال : كلّما طلّقتك طلاقاً أملك فيه الرّجعة ، فأنت طالق قبله ثلاثاً فانّه إن طلّقها طلقة أوطلقتين و هي مدخول بها لم تطلّق عندهم ، لأنّهمتى وقععليها الطّلاق اقتضى أن تثبت فيه الرّجعة ، و إذا ثبتت فيه الرّجعة ، وقع الثلاث و إذا وقع الثلاث ، لم تثبت الرّجعة ، و إذا لم تثبت الرّجعة لم يقع الثلاث ، فوقوع أحدهما ينافي الآخر ، فلم يقع .

والّذي يقتضيه مذهبنا أنّه يقع مايباشرها و هيطلقة واحدة ، و يثبت لهالرجعة فلايقع الثلاث قبلها ، لأنّها معلّقة بشرط فيبطل ، فأمّا إنطلّقها طلقة أو طلقتين وهي غير مدخول بهاأو طلّقها ثلاثاً أو خالعها ، فانّ ذلك يقع عندهم لأنه لايثبت بهرجعة.

و على هذا قالوا إذا أراد الرجل أن لا يقع طلاقه على زوجته ، فالحيلة فيه أن يقول لها كلّما وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثاً ، فانّه متى طلّقها لم يقع عليها الطّلاق ، لأنّ وقوع الطّلاق عليها يقتضي أن يقع قبله ثلاثاً و إذا وقع قبله ثلاثاً لم يقع هذا ، لأنّ هذا يصادف أجنبيّة ، فاذا لم يقع هذا لم يقعالثلاث ، فيتنافى ذلك فلم يقع عليها الطّلاق . وهذه الحيلة لا تنفع على مذهبنا ، لأنّ ما يوقعه فيالمستقبل يقع ولا يجب أن يقع قبله ما شرطه ، لأنّه معلّق بشرط ، و ذلك لا يصحّ .

إذا قال لزوجته حرّة كانت أو أمة :أنت عليّ حرام ، فانّه لايؤثرشيئاً سواءنوى طلاقاً أو تحريماً أو يميناً ، و على كلّ حال ، و قال بعضهم إن نوى طلاقاً كان طلاقاً فان لم ينو عدداً وقعت طلقة رجعيّة ، و إن نوى عدداًكان على مانواه ، و إن نوىظهاراً كان ظهاراً ، و إن نوى تحريم عينها لم تحرم ، و يلزمه كفّارة يمين ، ولا يكون ذلك يميناً لكن يجب به كفّارة يمين .

و إن أطلق ففيه قولان أحدهما أنّه يجب به كفّارة و يكون صريحاً في إيجاب الكفّارة ، والثاني لا يجب به شيء ، فان قال ذلك لأمته و نوى عتقها عندنا لا تنعتق به ، و عندهم تنعتق ، و إن نوى تحريم عينها لم تحرم ، ولا يلزمه كفّارة عندنا

و عندهم يلزمه ، و إن أطلق فعلى قولين كالحرّة و فيه خلاف .

إذا قال كلّ ما أملك عليّ حرام ، فعندنا لا حكم له أصلاً ، ولا يتعلّق به حكم ولا كفّارة ، وعندهم لا يخلو ، إمّا أن لايكون له إلّا المال فحسب أوكان يملك المال وله زوجات و إماء ، فان لم يكن له إلّا المال فانّه لايتعلّق به حكم عند بعضهم مثل ماقلناه و قال قوم هو يمين فمتى انتفع بشيء من ماله لزمته كفّارة يمين .

و إن كان له مال وله زوجات ، لم يتعلّق عندنا أيضاً به حكم و وافقنا في المال من تقدّم ذكره ، و قال قوم حكم الزّوجات والاماء على مامضى .

فان لم يملك إلّا امرأة واحدة ، فان نوى بذلك طلاقاً كان طلاقاً عنده ، وإن نوى ظهاراً كان ظهاراً ، و إن نوى تحريم العين لم تحرم ، و يلزمه كفّارة يمين ، و إن أطلق ، فعلى قولين على مامضى .

و إن كانت له زوجات جماعة و إماء فعندنا مثل ماتقدّم ذكره ، و عند بعضهم فيه قولان كما لو ظاهر من جماعة نسوة بكلمة واحدة ، فانّ فيه قولين أحدهما يلزمه كفّارة واحدة كاليمين ، إذا تعلّق بجماعة و حنث ، والثاني يجب به كفّارة لكلّ واحدة .

إذا قال لزوجته : إصابتك عليّ حرام ، أو فرجك عليّ حرام ، أو أنت عليّ حرام ، فالحكم واحد عندنا ، و عندهم على ما مضى من الخلاف .

إذا قال أنت عليّ حرام ، ثمّ قال أردت إن أصبتك فأنت عليّ حرام يريد أن يوخّر الكفّارة عن الحال إلى ما بعد ، فلا يقبل منه في ظاهر الحكم ، لكنّه يدين فيما بينه و بين الله ، و عندنا يقبل منه ، لأنّه لو أراد التحريم لم يكن له حكم و إن قال كالميتة والدّم فهو كالحرام و قد مضى حكمه .

ألفاظ الطّلاق على ثلاثة أضرب: أحدها صريح و قد مضى ، وثانيها كناية وقد مضى أيضاً ذكرها ، الثالث ليس بصريح ولاكناية ، و هو ما لايصلح للفرقة مثل قوله « بارك الله فيك » و « اسقني ماء » و « ما أحسن وجهك » و ما أشبه ذلك ، فهذا لا يقع به طلاق نوى أو لم ينو بلاخلاف .

إذا قال كلي واشربي و نوى به طلاقاً لم يكن شيئاً عندنا ، و عند كثير منهم

و قال بعض المتأخّرين يقع به الطّلاق لأنّ معناه اشربي غصص الفرقة وطعمها .

إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثاً وقعت عندنا واحدة باينة ، و عندهم يقع الثلاث و بمذهبنا قال داود .

إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق فانّها تطلق بالأوّلة و تبين ولا يلحقها طلقة ثانية ولا ثالثة بلاخلاف .

قد بيّنا أنّ الطّلاق بشرط لايقع أيّ شرط كان واجباً أو جايزاً ، و قال بعضهم إذا علّق الطّلاق بصفة لا يقع إلاّ بعد حصول الصّفة ، والصّفة صفتان صفة يجوز أن تأتي و يجوز أن لا تأتي ، وصفة تأتي لا محالة .

فالأوّلة مثل أن يقول إن دخلت الدّار فأنت طالق إذا كلّمت زيداً ، فلا يقع الطّلاق قبل وجود تلك الصّفة بلاخلاف بينهم ، و أمّا الصّفة الواجبة فهو أن يقول إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، و إذا طلعت الشّمس و إذا جاء السّنة الفلانيّة و ما أشبه ذلك قال قوم لا يقع قبل وجود تلك الصّفة ، و قال بعضهم يقع في الحال .

إذا قال لزوجته إذا جاء رأس الشّهرفأنت طالق ، ثمّ قال لها عجّلت لك الطّلقة الّتي طلّقتها ، قال قوم إن أراد تعجيل تلك الطّلقة لم يقع ، ولا يتعجّل في الحال ، بل تطلّق عند مجيء الشهر ، و إن لم يرد التعجيل و إنّما أوقع في الحال وقع في الحال طلقة و في الرأس طلقة اُخرى ، و عندنا يقع في الحال واحدة إذا قصدها ، ولا يقع رأس الشّهر لما مضى .

إذا قال أنت طالق في شهر كذا و كذا ، فانّها تطلّق عند دخول أوّل جزء منه و هو أوّل جزء من ليلته عند قوم ، وقال بعضهم تطلّق عند انقضائه و خروجه في آخر جزء منه ، فان قال أردت أنّ الطّلاق يقع في اليوم أو في النّصف الأخير من الشّهر لم يقبل منه في ظاهر الحكم ، و يقبل منه فيما بينه و بين الله تعالى .

وأمّا إذا قال أنت طالق في غرّة رمضان ، أوقال هلال رمضان ، أو في أوّل رمضان أو في ابتداء رمضان ، أو استهلال رمضان ، فانّها تطلق في أوّل جزء منه .

فان قال أردت [أنّ] الطّلاق يقع عليها في النّصف الأخير من الشّهر لم يقبل

منه أصلاً ، لكن إن قال أردت إيقاع الطّلاق في الأيّام الثلاثة الأوّلة من الشهر قبل، لأنّ اسم الغرّة يقع على الثلاثة الأوّلة ، فجازحمله عليه ، وعندنا أنّ جميع ذلك لايقع فيه الطّلاق ، لأنّه معلّق بشرط .

و إن جعل ذلك نذراً على نفسه وجب عليه الوفاء به ، على ما مضى . أو قال في شهر كذا لزمه عند دخول أوّل جزء منه من ليلته ، و إن نوى خلاف ذلك كان على ما نواه ، و حكم الغرّة و باقي الألفاظ على ما مضى سواء .

إذا قال أنت طالق في آخر الشهر أو انسلاخ الشّهر أوفي خروج الشّهر أوانقضاء الشّهر أو انتهائه طلقت في آخر جزء من آخر الشّهر ، لأنّ ذلك هو آخر الشّهر و عندنا أنّ ذلك باطل في الطّلاق لما مضى ، و واجب فيالنّذر عند ذلك .

إذا قالأنت طالق فيأوّل آخر رمضان ، ففيه وجهان أحدهما تطلّق فيأوّل ليلة السّادس عشرة فانّ النّصف الأخير هوآخرالشّهر ، وهذا أوّله ، والثانى أنّها تطلّق في أوّل اليومالأخير من الشّهر ، فان كان تامّاً طلّقت في أوّل يوم الثلاثين ، وإن كان ناقصاً فيأوّل يوم التاسع والعشرين ، وهو الأقوى عندنا إذا اعتبرناه في النّذر .

فان كان بالعكس منهذا ، فقال أنت طالق في آخر أوّل رمضان ، فمن قال إنّ آخر رمضان هو النّصف الأخير يقول أوّله النّصف الأوّل ، فتطلّق في آخره و هو آخر اليومالخامس عشر ، ومنقالآخره اليومالأخيريقولأوّله اليوم الأوّل فتطلّق في آخر هذا اليوم ، وهو الأقوى عندنا إذا اعتبرناه في النّذر .

فأمّا إن قال أنت طالق في آخر أوّل آخر رمضان ، فمن قال إنّالآخر هو النّصف الثّاني يقول أوّله ليلة السّادس عشر ، فتطلّقفي آخر هذه اللّيلة و من قال : هو اليوم الآخر يقول تطلّق في آخر هذا اليوم ، و هو الأقوى عندنا في النّذر وهكذا ينبغي أن يحكم به في الإقرار بحقّ سواء .

إذا قال إذا رأيت هلال رمضان فأنت طالق ، فاذا رآه بنفسه طلّقت ، و إذا رآه غيره ، و أخبره بذلك الطّلاق ، يقع على قول بعضهم ، و على قول الباقين لا يقع وهو

الأقوى إذا اعتبرنا ذلك في النذر أو الاقرار فينبغى أن نقول هما سواء ، فان قال أردت بذلك رؤيتى بنفسي لم يقبل منه في الحكم عند من قال بالأوّل في الظّاهر ، و يقبل فيما بينه و بين الله ، فان رأى الهلال بالنّهار لم تطلّق لأنّ هلال الشّهر هو الّذي يرى في اللّيل ، فأمّا ما يرى قبله فلا يكون هلال الشّهر و هو الأقوى إذا اعتبرناه في النّذر والإقرار معا .

و إن خرج الشهر و عدّ ثلاثين ولم يرالهلال لأجل غيم أو عارض وقع الطّلاق لأنّه قد علم أنّ الهلال قد كان و إن لم ير .

إذا قال لامرأته إذامضت سنة فأنت طالق ، فانه يعتبر سنة هلاليّة اثنىعشرشهراً لأنّها السنة الشرعيّة ثمّ ينظر ، فان كان هذا القول قبل أن يمضي من الشهر شيء فانّه يعتبر مضيّ اثنى عشر شهراً بالأهلّة ، وإن كان مضى من الشهر بعضه فانّه يحسب ما بقى من الشّهر ، و يحسب بعد ذلك أحد عشر شهراً ثمّ يكمل على تلك البقية ثلاثين يوماً لأنّه إذا مضى بعض الشّهر بطلاعتبار الهلال و اعتبر العدد و هكذا نقول في النّذور والإقرار .

إذا قال أنت طالق في الشّهر الماضى ، و قالأردت إيقاع الطّلاق الآن فيالشّهر الماضى فعندنا قبل قوله ، ولا يقع لأنّه محال ، و عندهم يقع في الحال و يلغو الصّفة و قال بعضهم لا يقع مثل ما قلناه .

و أمّا إذا قال أنت طالق إن طرت إلى السماء أو صعدت إليه ، فعندنا لا يطلّق بحال و عندهم يقع إلّا بعضهم ، فانّه قال لا يقع مثل الاولى ، و من فرّق بينهما قال الأولى محال ، والثاني مقدور لله تعالى ، فجاز أن يقف وقوع الطّلاق على الطّيران والصعود و في الأولى محال فوقع في الحال .

ومتى قال في هذه المسئلة : لم يكن لى نيّة ، عندنا لا يقع وعندهم يقعفيالحال و إن فقد نيّته إمّا بأن يخرس أو يجنّ أو يغيب فعندنا لا يقع ، و عندهم يقع لما مضى و إن قال أردت به أنّه كان طلّقها زوج غيرى في الشّهر الماضى أو أنّى كنت طلّقتها في الشهر الماضى في زوجيّة اُخرى ، عندنا قبلقوله ، و عندهم ينظرفي المرأة فان صدّقتد

فالقول قوله بلا يمين ، وإن صدّقته على أنّ الطّلاق كان لكن قال لم يرد هذا الطّلاق بل أراد الطّلاق الآخر ، فالقول قول الرجل مع يمينه .

و إن قالت لم يكن شيء من الطّلاق الّذي ادّعاه احتاج أن يقيم الزّوج البيّنة على ذلك فان أقامها كان القول قوله مع يمينه في أنّه أراد ذلك الطّلاق .

و إن قال أردت أنّي كنت طلّقتها في الشّهر الماضي طلقة في هذه الزّوجية فان صدّقته المرأة على ذلك قبل قوله بلا يمين ، وإن كذّبته فالقول قول الزّوج .

إذا قال لزوجته إذا طلّقتك فأنت طالق ، فلا تطلّق عندنا في الحال و لا في المستقبل بهذا القول ، و عندهم لا تطلّق في الحال ، فاذا قال فيما بعد أنت طالق طلّقت طلقة عندنا بالمباشرة ، و عندهم طلقتين : طلقة بالمباشرة ، و اُخرى بالصّفة و هكذا إذا علّق ذلك بصفة اُخرى .

فان قال لها إذا طلّقتك فأنت طالق ثمّ قال أردت بقولي إذا طلّقتك فأنت طالق أنّ الطلاق يقع عليك إذا قلت أنت طالق ، ولم اُرد به عقد صفة فكأنّه يريد أن يوقع عليها طلقة واحدة بالمباشرة ، عندنا يقبل منه ، وعندهم لا يقبل في الظّاهر ، ويقبل فيما بينه و بين الله .

فأمّا إذا قال لها : إن دخلت الدّار فأنت طالق ، ثمّ قال لها إذا طلّقتك فأنت طالق ، ثمّ دخلت الدّار ، فانّها تطلّق طلقة بدخول الدّار ، ولا يقع عليها طلقة اُخرى بقوله أنت طالق .

لأنّ قوله إذا طلّقتك فأنت طالق تقديره إذا أحدثت عليك الطّلاق بعد هذا القول فأنت طالق ، فاذا قال بعد ذلك إذا دخلت الدّار فأنت طالق ثمّ دخلت الدّار فانّ الطّلاق يقع عليها بالصفة الّتي تقدّمت هذه الصّفة ، فلم يكن الطّلاق حادثاً عليها بعد عقد الصّفة فلم يقع بها طلقة ثانية ، و عندنا أنّه لا يقع بذلك شيء أصلاً لأنّه شرط بعد شرط فلا يقع به الطّلاق .

فأمّا إذا قال كلّما طلّقتك فأنت طالق ، ثمّ قال لها أنت طالق ، فعندنا و عندهم تطلّق طلقة لقوله أنت طالق بالمباشرة ، ولا يقع عندنا بالصّفة شيء ، و عندهم تقع

اُخرى بالصفة ولا تقع طلقة ثالثة بوقوع الصفة الثانية عليها ، لأنّا بيّنا أنّ معناه إذا أحدثت عليك الطّلاق بعد هذا القول ، والطّلقة الثانية يقع بقوله كلّما طلّقتك فأنت طالق ، فلا يكون طلاقاً حادثاً بعد هذا القول بل يكون واقعاً به .

إذا كان له زوجتان حفصة و عمرة ، فقال يا عمرة إذا طلّقت حفصة فأنت طالق ، وقال يا حفصة إذا طلّقت عمرة فأنت طالق فقد علّق طلاق كلّ واحدة منهما بطلاق صاحبتها إلّا أنّه عقد الصّفة لعمرة قبل حفصة .

فان بدأ فطلّق عمرة طلّقت طلقة بالمباشرة ، وتطلّق حفصة طلقة بالصّفة ، وهو وقوع الطّلاق على عمرة ، و يعود الطّلاق على عمرة فتطلّق طلقة اُخرى ، لأنّ حفصة طلّقت بصفة تأخّرت عن عقد صفة عمرة ، فهو محدث الطّلاق عليها بعد عقده الصّفة لعمرة فطلّقت بذلك .

و إن بدأ فطلّق حفصة طلّقت طلقة بالمباشرة ، و تطلّق عمرة طلقة بالصّفة ، و هو وقوع الطّلاق على حفصة ولا يعود الطّلاق على حفصة ، لأنّ عمرة طلّقت بصفة تقدّمت عقد الصّفة لحفصة ، فليس هو بمحدث الطّلاق عليها بعد تطليقة حفصة ، فلم يقع عليها بذلك طلاق ، و عندنا أنّه يقع طلاق الّتي تباشر طلاقها ، ولا يقع ماعلّقه بصفة أصلاً .

و إن كانت المسئلة بعكس هذا ، فقال لعمرة إذا طلّقتك فحفصة طالق ، و قال لحفصة إذا طلّقتك فعمرة طالق ، فقد عقد الصّفة لكلّ واحدة منهما و علّق طلاقها بطلاق صاحبتها ، إلّا أنّه عقد الصّفة لحفصة قبل عمرة .

فان بدأ فطلّق حفصة طلّقت طلقة بالمباشرة ، و تطلّق عمرة طلقة بالصّفة ، و هو وقوع الطّلاق على حفصة ويعود الطّلاق على حفصة وإن بدأ فطلّق عمرة طلّقت بالمباشرة و تطلّق حفصة طلقة بالصّفة ولا يعود الطّلاق على عمرة لما مضى ، و عندنا أنّها مثل الاولى سواء .

فاذا قال كلّما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثمّ قال لها أنت طالق ، فانّها تطلّق عندنا واحدة بالمباشرة لاغير ، و عندهم تطلّق ثلاثاً طلقة بالمباشرة ، و طلقة بوقوع هذه الطلقة عليها ، وطلقة بوقوع الثانية ، و لو كان يملك مائة طلقة طلّقت جميعا .

و هكذا إذا قال لها كلّما وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، ثمّ قال لها إذا دخلت الدّار فأنت طالق ، ثمّ دخلت الدّار فانّها تطلق ثلاثاً طلقة بالدخول و طلقة بوقوع الطلقة عليها ، و طلقة بوقوع الثانية .

و كذلك لو قال ابتداء إذا دخلت الدّار فأنت طالق ، ثمّ قال لها كلّما وقع عليك طلاقى فأنت طالق ثمّ دخلت الدّار فانّها تطلّق ثلاثاً لأنّ الطّلاق يقع عليها بدخول الدّار ، و إن كان بصفة متقدّمة ، و عندنا لا يقع من جميع ذلك إلّا ما باشره ، فأمّا ما علّقه بصفة فانّه لا يقع على حال .

إذا قال لها إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، فهذه الصّفة كالّتي قبلها ، غير أنّها لغير التكرار ، و الّتي قبلها للتكرار ، و فيها المسايل الثلاث :

إذا قال إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، فان طلّقها طلقت واحدة عندنا بالمباشرة لا غير ، و عندهم طلّقت طلقتين إحداهما بالمباشرة و اُخرى بالصّفة ، ولا يقع الثالثة لأنّ الصّفة انحلّت بوقوع الطلاق عليها .

فان قال : إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم قال إذا دخلت الدّار فأنت طالق فدخلت الدّار طلّقت طلقتين طلقة بالدخول واُخرى بوقوع الطّلاق .

فان كانت بحالها فقال إذا دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال : إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق فدخلت الدار وقع طلاقه عليها طلقة بدخولها ، و وقع اُخرى بوقوع هذه ولا تقع الثالثة لأنّ الصّفة لطلقة واحدة والاُولى للتكرار ، و عندنا لا يقع شيء أصلا.

و إن قال إذا طلقتك فأنت طالق و إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق فاذا قال لها أنت طالق طلقت ثلاثاً لأنّ بقوله أنت طالق وجدت الصّفتان معاً ، و طلّقت طلقتين و يقع الثالثة بوقوع طلاقه عليها .

فاذا قال لها كلّما أوقعت عليك طلاقى فأنت طالق فهذه صفة للتكرار ، لكن يقتضى أن يوقع هذا الطّلاق عليها ، و هو أن يباشرها بالطّلاق ، فأمّا إن وقع عليها طلاقه بالصّفة فقد وقع لكنه ما أوقعه و فيه ثلاث مسائل أيضاً :

إذا قال كلّما أوقعت عليك طلاقى فأنت طالق ، ثم قال لها أنت طالق ، وقعت

واحدة بإيقاعه عندنا و عندهم ، و يقع عندهم الثانية بإيقاعة الأولى ، ولا يقع الثالثة لأنّها وقعت بها ، و ما أوقعها هو .

فان قال إذا أوقعت طلاقي عليك فأنت طالق ، ثمّ قال إذا دخلت الدّار فأنت طالق فدخلت الدّار طلّقت واحدة ، ولا تطلّق اُخرى ، لأنّ الّتي وقعت بدخول الدّار ما أوقعها .

فان قال أوّلاً إذا دخلت الدّار فأنت طالق ، ثمّ قال إذا أوقعت عليك طلاقي فأنت طالق ، فدخلت الدّار ، فعندنا لا تطلّق أصلاً ، و عندهم تطلّق طلقة ، ولا تطلّق غيرها لأن الّتي وقعت بدخول الدّار ما أوقعها .

و أمّا إن كانت غير مدخول بها في جميع المسائل ، فقال إذا طلّقتك فأنت طالق و إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق ، ثمّ قال لها أنت طالق ، فانّها تطلّق واحدة ، وتبين بلا خلاف ، ولا يقع عليها طلاق بعد البينونة .

و كذلك إذا قال للمدخول بها : كلّما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ، ثمّ خالعها بعوض بانت ، ولا يلحقها طلاق ثان ، لأنّ البائن لا يلحقها طلاق ، و إنّما يلحق الرّجعيّة .

فان قال لغير المدخول بها : أنت طالق طلقة معها طلقة ، وقعت عندهم ثنتان و عندنا واحدة .

و لو قال إذا طلّقتك فأنت طالق طلقة معها طلقة ، ثمّ قال أنت طالق وقعت واحدة عندنا ، و عندهم ثنتان ، و قال بعضهم في المسئلتين يقع بها طلقة واحدة ، لأنّه أثبت الطلقة الثانية أصلاً يقع به ، فاذا وقع الأصل بانت فلا يقع الثانية .

قالوا و هذا غلط لأنّه يصحّ أن يقول للمدخول بها أنت طالق طلقة قبلها طلقة و بعدها طلقة و معها طلقة فاذا قال أنت طالق طلقة معها طلقة فمعناه أنت طالق طلقتين لأنّه أوقعهما معاً دفعة واحدة ، فأمّا إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق طلقة بعدها طلقة ، طلّقت طلقة بانت بها منه ولا تقع بها طلقة ، لأنّها بانت بالاُولى بلاخلاف .

و إن قال لها أنت طالق طلقة قبلها طلقة ، فعندنا يقع واحدة بالمباشرة ، ولايقع الّتى قبلها ولهم فيه وجهان .

فمن قال إذا قال لزوجته كلّما وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبلها ثلاثاً ثم قال أنت طالق لم يقع بها الطّلاق ، قال هاهنا لا يقع بها طلاق أيضاً لأنّه يقتضى أن يقع عليها طلقة بالمباشرة قبلها طلقة وإذا وقعقبلها طلقة لم تقع المباشرة فاذا لم تقع المباشرة لم تقع قبلها فيتنافيان .

و من قال يقع قال : يقع طلقة المباشرة و سقط قوله « قبلها طلقة » لأنّا لو ثبتّنا وقوع طلقة قبلها جرّ ثبوتها إلى بطلان المباشرة فتبطل هي والمباشرة ، وكلّ أمر يجرّ ثبوته إلى سقوطه وسقوط غيره سقط في نفسه .

و على هذا يقول إذا قال : كلّما وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثاً ثمّ طلّقها وقع طلاق ، و يسقط قوله « فأنت طالق قبلها ثلاثاً » و عندنا يقع في جميع ذلك مايباشره بنفسه دون ما يعلّقه بصفة .

إذا كان له عبيد و زوجات ، فقال لزوجاته : كلّما طلّقت واحدة منكنّ فعبد من عبيدى حرّ و كلّما طلّقت اثنتين منكنّ فعبدان من عبيدى حرّان ، وكلّما طلقت ثلاثاً منكنّ فثلاثة أعبد منعبيدى أحرار ، وكلّماطلّقت أربعاً منكنّ فأربعة أعبد من عبيدى أحرار .

فعندنا أنّه إن جعل ذلك شرطاً لم ينعتق به شيء من عبيده أصلاً ، لأنّ العتق بالشرط لا يقع كالطّلاق ، و إن جعل ذلك نذراً على نفسه عند وقوع الطّلاق فمتىقال أنتنّ طوالق يعني أربعتهنّ أوطلّق واحدة بعد الاُخرى ، فانّه يلزمه عتق خمسة عشر لأنّه علّق عتق عبيده بآحاد زوجاته و أثانين زوجاته و ثلاث و رباع ، وقد وجدت صفة الآحاد أربعمرّات فعتقأربعة ، ووجدتصفة الأثانين مرّتين فعتقأربعة ، ووجدتصفة الثلاثمرّة ، فعتق ثلاثة ووجدت صفة الأربعةمرّة فعتقأربعة ، فصارالكلّخمسةعشر .

و هكذا قال المخالف ولم يفصّلوا بين الشّرط وبين النّذر ، وفيهم من قالينعتق سبعة عشر و هو غلط .

﴿ فصل ﴾

☆ (في ذكر حروف الشرط في الطلاق) ☆

الحروف الّتي تستعمل في الطّلاق سبعة ،إن، وإذا ، ومتى ، ومتىما ، وأيّ وقت وأيّ حين ، وأيّ زمان ، وهي تستعمل في الطّلاق على ثلاثة أضرب إمّا أن تكون مجرّدة عن عطيّة وحرف لم ، أو يكون معلّقة بالعطية بغير لم ، أوتستعمل بحرف لم ، فعندنا أنّ على جميع الوجوه لا يقع بها طلاق لأنّ الطلاق بشرط لايقع .

و عندهم إن تجرّدت عن عطيّة و حرف لم ، كقوله إن طلّقتك فأنت طالق أو إذا طلّقتك فأنت طالق ، أو متى طلّقتك فأنت طالق ، أو كانت الصّفة غير الطّلاق كقوله إن دخلت الدّار ، و إن لبست أو أكلت ، فمتى تجرّدت عن عطيّة و حرف لم كانت على التراخي .

فاذا قال إن دخلت الدّار فأنت طالق ، فان فيها وفي كلّ الحروف على التراخي لأنّه علّق الطّلاق بها بوجود فعل يحدثه ، وأيّ وقت أحدث الفعل تعلّق الحكم به.

فان وجدت الصّفة طلّقت ، و إن ماتا أو أحدهما قبل وجودها انحلّت الصّفة و لم يقع الطّلاق ، لأنّ الصّفة قد فاتت بموته ، و هي تقتضي وجودها في حال الحيوة و قد زالت ، و هكذا يجب أن نقول إن علّق بذلك نذراً من عتق أوصيام أوغيرهما .

الضّرب الثاني إن علّق الطّلاق بها بعطية أو ضمان ، فقال إن أعطيتنى ألفاً فأنت طالق ، أو إذا ، أومتى ما ، أومتى ، فالحكم في الضمان ، والعطيّة واحد ،وفي هذا الفصل على ضربين .

أحدهما لا يكون على الفور ، و هي متى ما ، و أيّ وقت ، و أيّ حين ، و أيّ زمان ، متى ضمنت أو أعطت وقع الطّلاق ، وإن كان على التراخى ، و هكذا نقول إذا جعل ذلك نذراً .

والضّرب الثانى يكون على الفور ، و هي إن و إذا ، فاذا قال إن أعطيتنى ألفاً

فأنت طالق ، فان أعطته على الفور و إلّا بطل الايجاب و كذلك في إذا .

والفرق بين هذين الحرفين و بين الخمسة هو أنّ إن وإذا لايدلّان على الزّمان لا على فور و لا تراخ ، والمعاوضة تقتضي الفور من حيث الاستدلال فاذا علقت العطية بها أخلصتها للفور ، وليس كذلك متى ومتى ما ، لأنّ حقيقة هذه الحروف تشتمل كلّ الزّمان والمعاوضة تقتضي الفور استدلالاً ، فاذا علّقت بها لم تنقلها عن حقيقتها بالاستدلال و هكذا يجب أن نقول إذا جعل نذراً .

و يقوى أيضاً أن يكون ذلك مجرى ما تقدّم في الحروف ، من أنها على التراخي و إنّما منع المخالف من حيث المعاوضة قياساً على البيع ، و نحن لا نقول بذلك .

فاذا تقرّر هذا فكلّ موضع قلنا على الفور ، فان وجدت الصّفة على الفور وإلّا بطل ، و كلّ موضع قلنا على التراخي ، فالعقد قائم بحاله ، فان وجدت الصّفة وقع الطلاق ، و إن ماتا أو أحدهما قبل وجودها بطلت ، لأنّه فات وجودها .

الضرب الثالث إذا دخل فيها حرف لم كقوله إن لم اُطلقّك فأنت طالق ، و إذا و متى وأخواتها مثل ذلك ، ولا فصل في هذا بين العطية والضّمان وغيرهما لا يختلف الحكم فيه ، لأنّ الصّفة نفي الشيء و إعدامه ، كقوله إذا لم أفعل فأنت طالق ، فاذا كان كذلك لم يفترق الحال بين العطية و بين غيرها .

فاذا ثبت أنّه لا فصل بينهما فهي على ضربين أحدهما يكون على الفور ، و هي خمسة أحرف متى ، و متى ما ، وأيّ وقت ، وأيّ حين ، و أي زمان ، فاذا قال متى لم تدخل الدار ، متى لم اُطلّقك فأنت طالق ، فان مضى زمان يمكنه ذلك فلم يفعل وقع الطّلاق ، لأنّ معناه أيّ وقت عدم دخولك الدار فأنت طالق ، فاذا مضت مدّة يمكنها فلم تفعل عدم الوقت الّذي يقع الدخول فيه ، فلهذا لم يقع على الفور ، وهكذا نقول إذا جعل ذلك نذراً .

فأمّا « إن » و « إذا » فقال قوم أنّ « إن لم » على التراخي « و إذا لم » على الفور ، و في الناس من قال لا فصل بينهما ، و جميعها على القولين أحدهما على التراخي والثاني أن « إن لم » على التراخي « و « إذا لم » على الفور .

والفصل بينهما هو أنّ إذا للزمان المستقبل حقيقة ، فاذا قال إذالم أُطلّقك كان بمنزلة متى لم اُطلقك فأنت طالق ، وقد بيّنا أنها على الفور ، و ليس كذلك « إن » لأنّه لا حقيقة لها في الزمان ، وإنما أصلها الشرط والجزاء ، فاذا لم يكن لها حقيقة في الزّمان كانت للفعل ، فيكون قوله إذا لم اُطلّقك فأنت طالق ، معناه إن فاتني طلاقك فأنت طالق ، و هذا يقتضي أن تكون على التراخ .

و لأنّ إذا لتحقيق الزمان ، فانّه تعلّق بها ما لا بدّ أن يقع ، كقوله إذا طلعت الشمس ، و إذا أقبل الليل ، قال الله تعالى « إذا الشمس كوّرت » ولا يقال إن الشمس كوّرت .

و ليس كذلك « إن » لأنّه لا حقيقة لها في الزّمان ، و إنّما يعلّق بها ما قد يوجد ، وقد لا يوجد ، كقولك إن جاء زيد ، فانّه قد يجيىء و قد لا يجيىء ، فلمّا كانت على الاشتراك كانت على التراخي .

والذي يقتضيه مذهبنا أنّا إذا علّقنا بذلك نذراً أن يفصّل بين الحرفين لما تقدّم.

و كلّ موضع قلنا على الفور فمتى وجدت الصفة وقع الطّلاق ، و إن فاتت زال العقد و انحلّت الصفة .

و كلّ موضع قلنا على التراخي فهو على التراخي أبداً ، فان ماتا أو أحدهما وقع الطلاق من قبل وفاته في الزمان الذى يسع إيقاع الطّلاق فيه ، لأنّ قوله إن لم أطلّقك فأنت طالق، معناه إن فاتني طلاقك ، والفوات يكون إذا بقي من الحياة الزمان الّذي يفوته فيه قوله « أنت طالق » و هكذا يجب أن نقوله في النذر سواء أنّه يلزمه في هذا الوقت غير أنّ هذا في حرف « إن » و « إن لم » فقط على ما بيّناه .

إذا قال كلّما لم اُطلّقك فأنت طالق ، فكلّما للزّمان كمتى ، لكنّها للتكرار و متى لغير التكرار ، فاذا لم يطلّقها طلّقت ثلاثاً لأنّ معنى كلّما لم أطلّقك أىأيّ وقت عدم طلاقك ، فاذا مضى بعد هذا زمان يسع لطلاقها فلم يفعل طلّقت ، فاذا مضى بعده مثل هذا وقعت اُخرى ، فاذا مضى زمان بعده مثله وقعت اُخرى : ثلاث تطليقات و هكذا يجب أن نقول في النذر سواء .

إذا قال: إذا قدم فلان فأنت طالق ، فعندنا لا يقع على حال ، وعندهم إن جيء به ميّتاً لم تطلّق ، لأنّ القدوم لم يوجد منه و إنّما قدم به ، و إن قدم به مكرهاً و كان محمولاً لم يطلّق لأنّه لا يقال قدم ، و إنما يقال جيء به ، و اُتي به ، كما لو أخذ السّلطان اللّصوص و حملهم إلى البلد ، لا يقال قدم اللّصوص ، و إنّما يقال قدم بهم و جيء بهم ، و هكذا نقول إذا علّق بقدومه نذراً .

و إن كان مكرهاً ماشياً فهل يجب أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما يحنث ، لأنّ القدوم وجد منه وهو الأقوى عندنا ، إذا علّقنا به النذر، والثاني لا يحنث لأنّ المكره مسلوب الفعل .

فأما إن قدم باختياره مع العلم باليمين وقع الطّلاق ، و عندنا يلزم به النذر و إن قدم مع الجهل باليمين ، فان كان ممّن لا يكره طلاقها ولا يمتنع من القدوم لطلاقها كالسّلطان والحاجّ و نحو هذا ، فانّ الطّلاق يقع ، لأنّه تعليق طلاق بصفة ، و إن كان القادم من يكره طلاقها كالأب والقرابة ، فقد قدم مع الجهل باليمين ، فهل يقع الطلاق بقدومه ؟ على قولين ، و هكذا لو كان عالماً فنسي ، فالجاهل هيهنا والناسي والمكره حتّى فعل بنفسه الكلّ على قولين : أحدهما لا يقع ، لأنّه على غير قصد والثاني يقع لأنّ الشرط وجد ، كما لو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق فهل يقع الطلاق إذا كانت ناسيةً أو جاهلة باليمين ؟ على القولين .

و هذا لا تأثير له في باب النذر أصلا لأنّه متى قدم لزمه النذر .

و إن قال كلّما قدم فلان فأنت طالق ، فاذا قدم ثلاث مرّات : قدم و خرج ، **ثم** قدم و خرج ثمّ قدم [ثلاث مرّات] طلّقت ثلاثاً لأنّ الصفات قد وجدت ، و عندنا لا تطلّق أصلا و إن علّق به نذر لزمه ثلاث مرّات .

إذا قال إذا رأيت فلاناً فأنت طالق فرأته ميّتاً أو حيّاً على أيّ صفة كان حنث لأن الرّؤية تطلق على من رآه حيّاً وميّتاً ، و هكذا يجب أن نقول إذا علّق به نذراً .

الأصل في باب اليمين أنّها متى علّقت على فعل فاليمين تعلّقت بذلك الفعل فيختلف باختلاف صفات ذلك الفعل لا غير .

فاذا ثبت هذا فحلف رجل لا أخذت حقّك منّي فاليمين علّقت بأخذ من له الحقّ فاذا أخذه الّذى له منه حنث الحالف ، سواء كان الدافع مكرهاً على الدفع أو مختاراً ، لأنّ الاعتبار بالأخذ ، و إن أخذه مكرهاً فهل يحنث ؟ على قولين : فان وضعه من عليه الحقّ في حجر من له الدين أو في جيبه أو بين يديه ، فلم يأخذه لم يحنث لأنّ الأخذ ماوجد وإن أخذ السّلطان حقّ من له الحقّ ثم أخذه الّذي له من السّلطان لم يحنث ، لأنّه ما أخذ منه ، و إنما أخذه من الحاكم .

و إن كان حلف لاأخذت مالك عليّ فأخذ من الحاكم لم يحنث ، لأنّه ما أخذ ما له عليه ، و إنّما أخذت مال نفسه من الحاكم ، لأنّ الحاكم لمّاقبضه برئت ذمّته بقبضه ، و كان المأخوذ مال الآخذ ، فما أخذ ما له عليه .

هذا إذا حلف من عليه الحقّ لا أخذ صاحب الحقّ حقّه ، فأما إن حلف لا اُعطيك مالك عليّ ، فاليمين يتعلّق هيهنا باعطاء الحالف ، فان أعطاه مختاراً حنث و إن أعطاه مكرهاً فعلى قولين ، و على هذا لو وضع حقّه في جيبه أو حجره حنث لأنّ الاعطاء قد وجد ، و إن أخذه السّلطان منه و دفعه إلى صاحب الدّين لم يحنث لأنّه ما أعطاه و إنّما أعطى السّلطان .

وعندنا أنّ هذه الأيمان لا تنعقد ، ولا تجب بمخالفتها الكفّارة لأنّ الأولى خلافها ومتى كانت الأيمان بالطلاق ، كانت باطلة، لأنّ اليمين بالطلاق لاتنعقد عندنا غير أنّه إن علّق بذلك النذر كان وجوبه على ما حكيناه في اليمين عن المخالف .

إذا قال إن كلّمت فلاناً فأنت طالق ، عندنا لا تطلّق و إن كلّمته لما مضى و عندهم إن كان بالبصرة فقالت هي ببغداد يا با فلان لم تحنث لأنّ التكليم عبارة عن تكليمه من حيث يسمع الكلام ، و يفهم الخطاب ، وعندنا مثل ذلك إذا علّق به نذراً.

فأما إن كلّمته ميتاً أو نايماً أوهي نائمة أومغلوباً على عقله بجنون أوغيره لم يحنث لأنْ هذا لا يعقل الكلام ، و إن كلّمته مكرهة فعلى قولين أصحّهما عندنا أنّها لا يجب عليها شيء إذا علّق به نذراً و إن كلّمته سكرانة حنث لأنّه كالصاحي .

وإن كلّمته بحيث يسمع الكلام منها حنث سمع كلامها أو لم يسمع ،لأنّه يقال

كلّمته ولم يسمع ، وإن كان أصمّ فكلّمته فان كان كلاماً يسمع هذا الأصمّ مثله حنث سمع الأصم أو لم يسمع لأنه كلام مثله .

و إن كان كلاماً على صفة لا يسمع هذا الأصمّ لكن لو كان مكانه سميعاً لسمع وإنّما لم يسمع هذا لصممه فعلى وجهين أحدهما يحنث لأنّه كلام يسمع مثله ، وهو الّذي يقوى في نفسي إذا علّق به نذراً ، والثاني و هوالصحيح عندهم أنه لايحنث لأنّها كلّمته على صفة لا يسمع مثله كلامها كالنائم والغائب .

إذا كان له أربع زوجات فقال : أيّتكن لم أطأها اليوم فصواحباتها طوالق نظرت فان خرج اليوم قبل أن يطأ واحدة منهنّ طلّقت كلّ واحدة ثلاثاً لأنّ لكلّ واحدة ثلاث صواحبات لم يطأهنّ .

فان وطيء واحدة ، طلّقت ثلاثاً ، لأنّ لها ثلث صواحبات لم توطأ ، و طلّقت كلّ واحدة من الباقيات طلقتين ، لأنّ لكلّ واحدة صاحبتين لم توطأ ، و إن وطيء ثنتين طلّقت كلّ واحدة منهما طلقتين ، لأنّ لكلّ واحدة صاحبتين لم توطأ و طلّقت كلّ واحدة من الأخيرتين طلقة طلقة ، لأنّ لكلّ واحدة صاحبة لم توطأ ، وإن وطيء ثلاثاً طلّقت كلّ واحدة طلقة ، لأنّ لكلّ واحدة صاحبة لم توطأ ولم تطلّق الّتي لم يطأها ، لأنّه ليس لها صاحبة لم توطأ .

هذا إذا علّق طلاقها باليوم ، فأمّا إن أطلق هذه ولم يحدّه بزمان ، كان وقت الوطي طول عمره ، فان مات فالحكم فيه كما لو خرج اليوم . فينظر فيمن وطيء منهنّ و من لم يطأه ، فالحكم فيه على ما قلناه في اليوم و قد مضى .

و هذه المسئلة لا تصحّ عندنا في الطّلاق لما مضى ، و يمكن فرضها في النذر بأن يقول أيّتكن لم أطأها اليوم فللّه عليّ عتق رقبة بعدد صواحباتها ، فانّه ينعقد النذر و يلزمه بحسب ماجرى شرحه سواء بلاخلاف في شيء منه .

إذا قال لها إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثمّ قال لها بعد هذه إذا طلعت الشمس فأنت طالق ، و إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، و إذا قدم الحاجّ فأنت طالق ، فعندنا لا يقع في الحال ، ولا فيما بعد لما مضى ، وعندهم لايقع الطّلاق أيضاً فان قال بدلا من

ذلك إن دخلت الدار فأنت طالق إن كلّمت أمك فأنت طالق ، وقع .

والفصل بينهما أنّ اليمين ما منع نفسه بها فعل شيء أو ألزم نفسه بها فعل شيء فان قال والله ما دخلت الدار فقد منع نفسه من الدّخول ، ولو حلف و الله لأدخلنّ الدار أوجب على نفسه بها فعلا ، وما لم يمنع عن شيء ، ولا يمتنع عن شيء فليس بيمين ، و قوله « إذا طلعت الشمس فأنت طالق » لا يمنع الشمس طلوعها ، ولا يوجب عليها طلوعاً فلم يكن يميناً فلم يقع الطلاق ، و قوله « إن دخلت الدار فأنت طالق » يمين بالطلاق ، فلهذا وقع الطّلاق .

و إن قال إن قدم أبوك فأنت طالق ، كان هذا يميناً لأنّه يمنع أباها أن يقدم ليمينه ، ولو قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثمّ أعاد هذا فقال : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق طلّقت لأنّ قوله إن حلفت بطلاقك فأنت طالق يمين بالطلاق فانّه يمنع نفسه بهذه اليمين من طلاقها ، فان أعاد هذا مرة اُخرى طلّقت اُخرى فان عادثالثة طلقّت اُخرى لأنّه كلّما أعادها فهي يمين .

فان قال لها أنت طالق مريضةً أومريضةٌ طلّقت فيهما إذا مرضت وهكذا لو قال وجعة أووجعة وقع عليها إذا صارتوجعة ويكون النصب على الحال ، فكان معناه : أنت طالق على هذه الصفة ، و يكون معنى الرفع أنت طالق وأنت مريضة ، يعنى إذا مرضت فان كان نحويّاً فقال أنت طالق مريضة نصبا لم تطلّق حتّى تصير مريضة ، فان قال ذلك بالرفع وقعت في الحال لأنّ معناه و أنت مريضة ، فقد أخبر عن مرضها ، فتطلّق صادقاً كان أو كاذباً .

فان قال نويت إذا مرضت ، كان القول قوله ، و عندنا إنّ القول قوله على كلّ حال ، فان نوى الايقاع في الحال وقع ، و إن نوى الشرط بطل لما قلناه .

فان قال أنت طالق إن دخلت الدار بكسر « إن » كان شرطاً والمراد به الاستقبال سواء كان نحويا أو غير نحوى ، لأنّها للجزاء بلا خلاف ، و إن نصبها فان لم يكن نحوياً فهي للاستقبال أيضاً مثل المكسورة لأنّه لا يفرّق بينهما ، وإن كان نحوياً وقع الطّلاق في الحال لأنّه يعرف أنّ معناها أنت طالق ، لأنك دخلت الدار ، وأنّه طلّقها

لهذه العلة ، و عندنا أيضاً كذلك غير أنّه إذا كان للشرط لا يقع لما مضى .

إذا قال أنت طالق أنت طالق ، و نوى الايقاع وقعت واحدة ، ولا يقع مازاد عليها ، سواء كانت مدخولاً بها أو غير مدخول بها .

و عندهم إن كانت غير مدخول بها بانت بالأوّل ، ولم يقع بعدها شيء ، و إن كانت مدخولا بها فالأولى طلقة ، و يسئل عن الثانية والثالثة ، فان قال أردت تأكيد الأولى بهما قبل منه ، ولم يقع إلاّ طلقة ، لأنّ الكلام يؤكّد بالتكرار ، فان صدّقته على ذلك ، وإلاّ فالقول قوله مع يمينه ، لأنه أعرف بما نواه .

و إن أراد الاستيناف طلّقت ثلاثاً لأنّه قصدموالاة الطلاق عليها ، وإن قال أردت بالثانية الاستيناف ، وبالثالثة التأكيد قبل منه أيضاً وإن قال لم يكن لي نيّة فيهما قولان أحدهما يقع ثلاث تطليقات و هو الصحيح عندهم ، والثاني لا يقع إلاّ الاولى .

و إن قال أنت طالق وسكت ساعة ، ثمّ قال أنت طالق ، كانت عندنا مثل الاولى لا يقع غير الاولى ، و عندهم تكون الثاني إيقاعاً على كلّ حال .

هذا إذا كرّر بغير حرف عطف فأما إن كرّرها بحرف العطف ، وقال أنت طالق و طالق و طالق ، أو أنت طالق فطالق فطالق ، أوأنت طالق ثمّ طالق ثمّ طالق ، أو أنت طالق بل طالق بل طالق فعندنا مثل الأولى سواء .

و عندهم يقع الأوّلة بقوله ، أنت طالق ، و تقع الثانية بقوله و طالق ، لأنّ الظاهر استيناف طلقة اُخرى ، والثالثة قد كرّرها بلفظ الثانية على صورتها فهذه الثالثة كالثانية و الثالثة في التي قبلها يرجع إليه فيها ، فان أراد التكرار والاستيناف فالقول قوله ، و إن أطلق فعلى قولين .

و إن قال أنت طالق و طالق و طالق ثمّ قال أردت التأكيد بالثانية ، والاستيناف بالثالثة وقع ثلاث ولم يقبل قوله إنّ الثانية على التأكيد ، لأنّ ظاهره الايقاع عطفاً على الأولى ، و يقبل فيما بينه و بين الله .

هذا إذا عطف بعضه على بعض بحرف واحد ، فأما إن غاير بين الحروف فقال أنت طالق و طالق فطالق ، أنت طالق و طالق ثمّ طالق ، أنت طالق و طالق بل طالق ، أنت

طالق ثمّ طالق و طالق ، أنت طالق بل طالق ثمّ طالق ، فالثلاث يقع هيهنا كلّها لأنّه إنّما حمل الثاني على الأوّل إذا كان على صورته فأمّا إذا غاير بينهما بحرف آخر صارت الثالثة هيهنا كالثانية فيه إذا لم يتغاير ، و عندنا أنّها مثل الأولى سواء .

فان قال أنت طالق و طالق لابل طالق رجع إليه ، فان قال أردت الاستيناف بالثالثة ، كان على ما نوى ، وإن لم يكن له نيّة وقعت الثالثة أيضاً ، فان قال شككت في إيقاع الثانية فاستدركت إيقاعها ، فقلت : لا ، بل‌طالق ، بنيّة إيقاع الثانية فالقول قوله لأنّ « لا بل » للاستدراك ، و عندنا أنّها مثل ما تقدّم .

إذا قال أنت طالق طلاقاً و نوى الايقاع وقعت واحدة لا غير ، فان لم ينولم يقع شيء أصلاً ، و عندهم إن لم تكن له نيّة لم يقع بقوله طلاقاً شيء ، و كان الواقع واحدة ، لأنّه مصدر وهو للتأكيد ، وإن قال نويت بقولي طلاقاًعدداً كان على ما نوى .

إذا اُكره الرجل على الطلاق فنطق به يقصد به دفع الاكراه عن نفسه لم يقع عندنا ، و عند بعضهم ، و كذلك الاعتاق و سائر العقود ولا يتعلّق بنطقه حكم إلّا أن يريد باللّفظ إيقاع الطّلاق دون دفع‌الاكراه ، فحينئذ تطلّق عندهم دوننا .

و قال قوم الطلاق واقع على‌كلّ حال و كذلك العتاق و كلّ عقد لا يلحقه فسخ بل العقود الّتي يلحقها فسخ‌كالبيع والصلح والاجارة و نحو هذا إذا اُكره عليها انعقدت لكنّها يكون موقوفة على الاجازة ، فان أجازها باختياره ، وإلّا بطلت .

وأما بيان الاكراه فجملته‌أنّ الاكراه يفتقر إلى‌ثلاث شرايط ، أحدها أن يكون المكره قاهراً غالباً مقتدراً على المكره ، مثل سلطان أولصّ اُو متغلّب ، والثاني أن يغلب على ظنّ المكره أنّه إن امتنع من المراد منه وقع به ماهو متوعّد به ، والثالث أن يكون الوعيد بما يستضرّ به في خاصّة نفسه .

وما الّذي يلحقه‌به ضرر ؟ على قولين قال قوم الوعيد مثل قتل‌أو قطع وماعداهما من الضرب والشتم و أخذ المال ، فليس باكراه ، والثاني و هو الصحيح عندهم أنّ جميع ذلك أعني القتل والضرب والشتم وأخذ المال إكراه في‌الجملة فمن قال بالأوّل فلاكلام

ولا يختلف ذلك باختلاف النّاس .

و من قال إنّ جميع ذلك إكراه فعلي هذا يختلف باختلاف صفة المكره ، فان كان من النّاس الّذين لا يبالون بالشتم فالاكراه القتل والقطع و أخذ المال لاغير ، وأما الضرب والشّتم فانّ هؤلاء لا يعدّون الشتم عاراً ولا ذلّاً و يعدّون الضرب والصّبر عليه فتوّة و جلادة ، و إن كان من أهل الصيانات والمروّات فالضرب والشتم إكراه في حقّهم ، و هذا القول أقرب و أقوى عندنا .

فأمّا إن كان الوعيد بنزول الضرر بالغير مثل أن يخوّف بأخذ مال الغير و بضرب الغير و قتل الغير ، فلا يكون إكراهاً إلّا إذا كان ذلك الغير يجرى مجراه مثل ولده و والده .

فأما من زال عقله فان كان زواله بمرض أو جنون فطلاقه لا يقع لقوله عليه السلام « رفع القلم عن ثلاثة عن الصّبى حتّى يحتلم ، و عن النائم حتّى ينتبه ، وعن المجنون حتّى يفيق » .

فأمّا السكران فلا يقع طلاقه عندنا ولاعتقه ، وعندهم كالصّاحي في جميع الأحكام الطّلاق و العتاق و العقود و الايلا [الاتلاف]خ والعبادات كلّها ، ولو أسلم سكران ثمّ أفاق فارتدّ استتيب ، فان تاب وإلّا قتل على هذا القول و فيه خلاف .

فأمّا من زال عقله بشرب البنج والأشياء المسكرة والمرقدة والأدوية المجنّنة فزال عقله ، فان كان إنّما شربه تداوياً فهذا معذور ، والحكم فيه كالمجنون ، و إن شربه متلاعباً أو قصداً ليزول عقله و يصير مجنوناً وقع طلاقه عندهم وعندنا لايقع .

إذا قال له رجل فارقت امرأتك ؟ فقال نعم ، قال قوم يلزمه في الحكم طلقة باقراره لا بايقاعه ، و كذلك نقول نحن ، فان قال أردت بقولى نعم إقراراً منّى بطلاق كان منّى قبل هذه الزّوجيّة ، فان صدّقته المرأة فالأمر على ما حكاه ، و إن كذّبته فعليه البيّنة ، لأنّه لايتعذّر ذلك ، فان لم يكن له بيّنة و ادّعى علمها بذلك فالقول قولها مع يمينها ، و عندنا القول قوله على كلّ حال مع يمينه .

و لو قال له فارقت امرأتك ؟ فقال : قد كان بعض ذلك ، رجع إليه ، فان قال

أردت أنّي علّقت طلاقها بمشيّتها أو بصفة مثل قوله إن دخلت الدار ، و إن كلّمت زيداً قبل قوله ، و إن أراد الايقاع كان إيقاعاً عندهم ، و عندنا لا يكون إيقاعاً ، و إن أراد إخباراً عن طلاق كان منه ، كان إقراراً منه بالطلاق وقبل منه .

فأمّا إن قال له خلّيت امرأتك ؟ فقال نعم ، لم يكن ذلك طلاقاً لاعندهم ولاعندنا فان نوى الايقاع أو ذكر أنّه أراد الاقرار بطلاقها ، كان القول قوله .

فان قال له رجل ألك زوجة ؟ فقال لا ، لم يكن طلاقاً لأنّه كاذب في قوله « لازوجة لي » و قال بعضهم تكون طلقة .

ولو قال لها أنت طالق هكذا مشيراً بأصبع ، طلّقت طلقة ، فان أشار باصبعين أو ثلاثة كان مثل ذلك عندنا ، و عندهم تكون ثنتين أو ثلاثاً حسب ما أشار ، ولو قال ما أردت بالاشارة العدد ، قبل قوله عندنا ، وعندهم يقبل في الباطن ، دون ظاهر الحكم.

فان قال : أنت طالق هكذا فنصب ثلاثاً ونوّم أصبعين ، و قال أشرت بالنيام دون القيام ، قبل منه عندنا وعندهم ، غير أنّ عندنا لا يقع إلّا واحدة ، فأمّا إن قال أنت طالق مشيراً بثلاث أصابع غير أنّه لم يقل هكذا ، لم يلزم الثلاث عندنا لماقدّمناه ، وعندهم لأنّه قد يشير إليها بيده منصوب الأصابع وغير منصوبة ، فاذا لم يكن له نيّة لم يلزمه إلّا ما نطق ، والّذي نطق به واحدة .

إذا قال أنت طالق لولا أبوك لطلّقتك ، قال قوم لا يقع الطلاق لأنّ حقيقة هذا الكلام أنّه أكّد إمساكها به وحلف أنّه لولا أبوها لطلّقها ، فكأنّه قال : والله لولا أبوك لطلّقتك ، و لأنّ فيه تأخيراً وتقديماً ، فكأنّه قال لولا أبوك ما أمسكتك غير أنّي لا أُطلّقك من أجل أبيك ، و هذا صحيح أيضاً عندنا .

﴿ فصل ﴾

☆(فى الطلاق بالحساب والاستثناء)☆

إذا قال أنت طالق واحدة في اثنتين ، و قصد الإيقاع وقعت واحدة سواء كان من أهل الحساب أو لم يكن ، و عندهم لايخلو من أحد أمرين إما أن يكون من غير أهل الحساب أو من أهله ، فان كان من غير أهل الحساب سئل ، فان قال : أردت واحدة مقرونة بالاثنتين ، وقع ثلاث ، وإن قال ما كان لي نيّة وقعت واحدة ، وسقط قوله « في اثنتين » .

فأمّا إن قال نويت به موجبه عند أهل الحساب فيه وجهان أحدهما يكون على مانواه ، و عند الأكثر أنّه يقع واحدة ، لأنّه لا يعرف موجبه عند أهل الحساب كمالو تلفّظ بالعربيّة وهولايعرفها وقال أردت موجبه عندأهل العربيّة ، لم يقع بهشيء وإن كان عارفاً بالحساب رجعنا إليه :

فان قال نويت واحدة مقرونة إلى اثنتين وقع به ثلاث ، و إن قال نويت موجبه عند أهل الحساب وقعت طلقتان ، لأنّ واحداً في اثنتين يكون اثنتين فان قال ماكان لي نيّة فقال بعضهم يقع واحدة ، وقال بعضهم يقع طلقتان ، وعندنا لايقع شيء .

إذا قال أنت طالق واحدة لاتقع عليك ، لاتقع بهاطلقة عندنا ، لفقد النيّة للايقاع وعندهم تقع به طلقة واحدة ، ولو قال أنت « طالق لا » ، و نوى الايقاع وقعت واحدة فان قال أردت بقولى « لا» أنّه لاتقع ، قبلنا قوله ، وعندهم لا يقبل .

و إن قال أنت طالق أم لا ؟ لم يقع به طلاق بلاخلاف ، لأنّه استفهام ، فان قال أنت طالق واحدة بعدها واحدة ونوى ، وقعت عندنا واحدة لاغير ، و عندهم تقع ثنتان ولو قال أردت بقولى بعدها طلقة أي سأوقعها فيما بعد ، ولم أردالايقاع الآن ،قبل في الباطن ، ولم يقبل في الظاهر ، وعندنا يقبل لأنّه لو أراد الايقاع في الحال لماوقعت .

و إن قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة طلّقت طلقتين عندهم بلاخلاف بينهم ، لكن

كيف يقعان ومتى يقعان ؟ اختلفوا ، فقال بعضهم تطلّق طلقة بقوله أنت طالق ، و يقع قبلها طلقة ، فكأنّه تقع قبلها واحدة ثمّ تقع هي .

و قال بعضهم تطلّق طلقة بقوله أنت طالق ، و تطلّق بعدها طلقة بقوله قبلها طلقة ويسقط قوله قبلها ، لأنّه لو قال لها أنت طالق أمس لم يقع الطلاق أمس ، بل وقع في الحال ، و الأوّل عندهم أصحّ ، وعندنا أنّه يقع طلقة بقوله أنت طالق إذا نوى ، وما عداه لغو .

و الفرق بينهما عندهم أنّ بوقوع هذه الطلقة يعلم أنّها وقعت واحدة قبلها ، كما لوقال أنت طالق قبل موتي بشهر ، فانّه إذا مات حكم بوقوع طلاقها قبله بشهر ، ويفارق هذا أنت طالق أمس ، لأنّه يريد الايقاع اليوم والوقوع أمس ، فيسبق الوقوع الايقاع وهذا محال ، وفي مسئلتنا لا يسبق الوقوع الايقاع ، بل يوجد الصفة فيسبق الوقوع زمان وجود الصفة ، ويكون زمان الوقوع بعد عقدها ، فلهذا صحّ .

فاذا ثبت هذا رجعنا إلى مسئلتنا ، فاذا قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة ، فقد علّق الطلاق بصفة لا تقع الّتي باشرها بها عقيب فراغه منها ، حتّى يمضي زمان تقع فيه طلقة ، ثمّ تقع هي بعدها فتقع الطلقة قبلها ثمّ تقع لكنّه شرط أن تقع بعد عقد الصّفة إذا وجدت الصفة قبل زمان وجودها ، فدلّ على ما قلناه .

و إن قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة و بعدها طلقة ، وقعت عندهم ثلاث تطليقات و عندنا أنّها مثل الاولى سواء .

ولو قال أنت طالق طلقة قبلها وبعدها طلقة وقع ثلاث تطليقات لأنّ نصف طلقة يكمّل طلقة ، فقد أوقع النصف قبلها ، ونصفاً بعدها ، وعندنا مثل الاولى سواء .

فان قال أنت طالق طلقة معها طلقة و نوى ، وقعت طلقة و عندهم طلقتان على كلّ حال .

فرع : له زوجتان عمرة وحفصة ، فقال لعمرة إذا حلفت بطلاق حفصة فأنت طالق فقد علّق طلاق عمرة بصفة هي أن يحلف بطلاق حفصة ، فمتى حلف بطلاق حفصة طلّقت عمرة طلقة .

فان قال بعد هذا لحفصة إذا حلفت بطلاق عمرة فأنت طالق ، فقد حلف بطلاق حفصة ، وعلّق طلاق حفصة بصفة هي أن يحلف بطلاق عمرة فطلّقت عمرة بهذا طلقةلأنّه حلف بطلاق حفصة .

و إن قال لعمرة بعد هذا إن حلفت بطلاق حفصة فأنت طالق طلّقت حفصة طلقة لأنّه حلف بطلاق عمرة وعلّق طلاق حفصة بصفة هي الحلف بطلاق عمرة .

وإن قال لحفصة بعد هذا إن حلفت بطلاق عمرة فأنت طالق ، طلّقت عمرة اُخرى فان قال لعمرة بعد هذا إن حلفت بطلاق حفصة فأنت طالق طلّقت حفصة اُخرى ، فان قال لحفصة بعد هذا إن حلفت بطلاق عمرة فأنت طالق طلّقتعمرة الطلقة الثالثة و بانت، فا ن قال لعمرة إن حلفت بطلاق حفصة فأنت طالق لم تنعقد هذه الصفة ، لأنّ عمرة قد بانت فيقع بحفصة طلقتان ، و بعمرة ثلاث تطليقات .

فلو كان له امرأة واحدة فقال لها كلّما حلفت بطلاقك فأنت طالق ، فقد علّق طلاقها بصفة تلك الصفة أن يحلف بطلاقها ، فان كرّر هذا بعد عقد الصفة ثلاثاً وقعت ثلاث تطليقات .

وهكذا لوقال لهاإذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ، فأعاد هذا بعدالعقد ثلاثمرات طلّقت ثلاث طلقات ، فلافصل بين «إذا» و «كلّما» لكن لهما موضع يفترقان :

إذا قال كلّما حلفت بطلاقك فأنت طالق ثمّ قال إن دخلت الدّار فأنت طالق و إن كلّمت اُمّك فأنت طالق ، و إن خرجت من الدار ، فأنت طالق وقع بها ثلاث لأنّ كلّما للتكرار .

و إن قال إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثمّ قال إن دخلت الدّار فأنت طالق و إن كلّمت اُمّك فأنت طالق ، و إن خرجت من الدّار فأنت طالق ، طلّقت واحدة بقوله إن دخلت الدّار فأنت طالق ، ولايقع بعدهاغيرها ، لأنّ الصّفة انحلّت بوجود الصفة مرّة واحدة ، لأنّ إذا ليست للتكرار ، بل لفعل مرّة ، وقد وجدت .

هذا كلّه للمدخول بها فأمّا لغيرالمدخول بها متى قال ذلك ثمّ أعاد ثانياً طلّقت واحدة ، فان أعاد القولمرّة اُخرى لم يقعالطّلاق بها، لأنّها بانت بالاُولى ، وعندنا

أنّه لا يقع بجميع ذلك شيء لأمرين أحدهما أنّه طلاق بشرط والثانى أنّ اليمين بالطّلاق لا ينعقد ، بل إن قال كلّما دخلت الدّار فللّه علىّ عتق رقبة ، فتكرّر ذلك منها وجب عليه بعد ذلك .

وإن قال كلّما حلفت بطلاقك فللّه علىّ عتق رقبة ، ثمّ قال إن دخلت الدّار فأنت طالق لم يلزمه شيء ، لأنّ ذلك ليس بيمين منعقدة ، وعلى هذا جميع ذلك .

إذا قال للمدخول بها كلّما حلفت بطلاقك فأنت طالق ، و عبد من عبيدى حرّ فاذا كرّر هذا بعد العقد ثلاث مرّات طلّقت عندهم ثلاثا ، و عتق ثلاثة من العبيد و هكذا لوقال إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق الباب واحد .

فان كان هذا في غير المدخول بها فأعاد ثانياً ، طلّقت طلقة ، و عتق عبد واحد فان أعاد القول فلا طلاق ولا عتاق ، لأنّها قد بانت بالأولى ، و عندنا هذه مثل الأولى سواء .

إذا قال لها : رأسك أو فرجك طالق أو قال ثلثك أو ربعك أو سدسك طالق ، أو علّقه بجزء مجهول فقال جزء من أجزائك طالق ، وقع الطّلاق عليها بكلّ هذا ، بلا- خلاف بينهم ، و عندنا لا يقع شيء ، لأنّه لا دليل عليه .

وأمّا إنقال يدكأو رجلك أوشعرك أوأذنك طالق وقع عندبعضهم ، وعندآخرين لا يقع ، و عندنا لا يقع شيء مثل الأولى .

إذا قال أنت طالق بعد طلقة لم يقع الطّلاق عندنا أصلاً ، و عند داود و عند الباقين يقع طلقة واحدة .

إذا قال أنت طالق نصف تطليقة لم يقع عندنا شيء ، و عندهم يقع طلقة لأنّ الطّلقة نصفان ، فان قال أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة عندنا مثل الأولى ، و لهم فيها وجهان أحدهما تقعطلقتان ، والثانى طلقةواحدة،لأنّهمحال فلغى قوله ثلاثةأنصاف .

فان قال أنت طالق نصف طلقتين فعندنا لا يقع شيء ، و عندهم فيها وجهان : أحدهما تطلّق طلقة واحدة و الثانى تطلّق طلقتين ، فان قالأنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة فعندنا لا يقع شيء ، و عندهم يقع طلقة ، و لو قال أنت طالق نصف

طلقة ، و ثلث طلقة ، وسدس طلقة ، فعندنا مثل الاولى ، و عندهم يقع ثلاث .

والفرق بينهما أنّ الأولى بمنزلة كلمة واحدة لم يدخل بينهما حرف عطف فكأنّه ذكر أجزاء الطّلقة الواحدة ، و إذا عطف جعل لكلّ كلمة حكم نفسها ، ألا ترى أنّه لو قال أنت طالق طالق طالق طلّقت واحدة ، و لو كرّر بحرف العطف لطلّقت ثنتين .

و لو قال أنت طالق و طالق و طالق وقعت عندنا الأولى إذا قصد دون الثانية والثالثة ، و عندهم يقع الأولى والثانية وفي الثالثة قولان أحدهما تقع ، والثاني لاتقع لأنّه عطف الثالثة على الثانية بصفتها و صورتها ، فلهذا لم يقع .

لو قال أنت نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة عندنا لم يكن شيئاً ، و قال بعضهم هو كناية في الطّلاق ، فان نوى كان طلاقاً و إن لم ينو لم يكن شيئاً .

فان قال أنت طالق نصفاً و ثلثاً و سدساً ولم يزد على هذا و نوى بالأوّل الايقاع وقعت واحدة عندنا ، و ما عداه لم يكن شيئاً و عندهم تطلّق طلقة ، لأنّ الأوّل إيقاع والثانى والثالث لغو ، إذا لم يكن هناك نيّة ، فكأنّه قال أنت نصف وثلث ، فان نوى كان على ما نوى .

إذا قال لأربع زوجات له : أوقعت بينكنّ طلقة واحدة لم يكن عندنا شيئاً ، و عندهم تطلّق كلّ واحدة طلقة ، لأنّه يقتضي قسمتها بينهنّ فيكون لكلّ واحد ربعها .

فان قال أوقعت بينكنّ طلقتين طلّقت كلّ واحدة طلقة أيضاً لأنّ المراد قسمة الطّلقتين في الجملة بينهنّ إلّا أن ينوى قسمة كلّ طلقة بينهنّ ، فتطلّق كلّ واحدة طلقتين .

ولو قال أوقعت بينكنّ ثلاث تطليقات طلّقن طلقة طلقة فان نوى قسمة كلّ طلقة بينهنّ طلّقن ثلاثاً ، و عندنا لا يقع بذلك شيء أصلاً .

فان قال أوقعت بينكنّ أربع تطليقات و نوى ، طلّقت كلّ واحدة طلقة عندنا

و عندهم أيضاً مثل ذلك و إن لم ينو ، فان نوى قسمة كل طلقة لم يقع عندنا بهن شيء و عندهم يطلّقن ثلاثاً ثلاثاً .

و إن قال أوقعت بينكن خمس طلقات فعندنا تطلّق كل واحدة طلقة ، وعندهم طلقتين ، و هكذا لو أوقع بينهن ستّاً أو سبعاً أو ثمانياً ، بالكل طلّقن ، و عندنا في الثماني كذلك أعني مثل المسئلة الاولى لا يقع إلّا واحدة ، فان نوى قسمة كل طلقة فعندنا لا يقع شيء و عندهم يطلّقن ثلاثاً ثلاثاًفان أوقع بينهن تسع طلقات فعندنا مثل ذلك و عندهم يطلقن ثلاثاً ثلاثاً .

فان قال أوقعت بينكن اثنتى عشرة طلقة كان مثل ذلك سواء لأن على مذهبنا لا يمكن أن يوقع أكثر من طلقة واحدة ، [و عند هم لا يوقع أكثر من ثلاث][ظ] .

فان قال أوقعت بينكن نصفاً و ثلثاً و سدساً لم يكن عندنا شيئاً وعندهم يطلّقن ثلثاً ثلثاً لأنّه ينبغى أن يقسم النّصف بينهن والثلث و السدس فيكون لكل واحدة جزء من كل طلقة فيطلّقن ثلاثاً .

إذا قال أوقعت بينكن طلقتين ، طلّقت كل واحدة طلقة على ما مضى عندهم فان قال أردت أن يقسم بينهن طلقة ، ثم يقسم الثانية ، فانكن كلّهن مدخولاً بهن طلّقت كل واحدة طلقتين ، لأنّه غلّظ على نفسه فقبل قوله ، وإنكان بعضهن مدخولا بهن دون بعض ، طلّقت المدخول بها طلقتين ، و غير المدخول بها طلقة ، لأنّها تبين بالأولى فلا يلحقها الثانية .



﴿ فصل ﴾

(في حكم الاستثناء في الطلاق)

و الاستثناء ضدّ المستثنى منه ، وهومن الاثبات نفي ، ومن النفى إثبات ، ويجوز استثناء القليل من الكثير والكثير حتّى يبقى القليل ، فيصحّ أن يقول له عشرة إلّا تسعة ، و عشرة إلّا واحداً ، وقال بعض أهل العربيّة وهو ابن درستويه لا يجوز استثناء الكثير من الجملة حتّى يبقى القليل ، والأوّل أصحّ عندنا قال الله تعالى « ربّ بما أغويتنى لأزيّنن لهم في الأرض ولأغوينّهم أجمعين إلّا عبادك منهم المخلصين » ثم قال « إنّ عبادي ليس لك عليهم سلطان إلّا من اتّبعك من الغاوين [1] » فقد استثنى المخلصين من جملة العباد ، ثمّ استثنى الغاوين منجملتهمأيضاً[2] فان كان المخلصينأكثر ثبت ما قلناه ، و إن كان الغاوين أكثر و هو الأظهر ثبت أيضاً ، لأنّه لا يخلو أن يكونوا سواء أو بعضهم أكثر من بعض ، و عند المخالف لا يجوز استثناء النّصف إلّا أقلّ منه .

فاذا ثبت هذا فانّ الاستثناء يكون إذا تكرّر من الّذى يليه ، فاذا قال أنت طالق ثلاثاً إلّا طلقة ، طلّقت عندهم طلقتين ، و لو قال إلّا اثنتين طلّقت واحدة .

فان قال أنتطالق ثلاثاً إلّا اثنتين إلّا واحدة ، طلّقت طلقتين ، وكذلك في الاقرار إذا قال : له علىّ عشرة إلّا ستّاً إلّا أربعاً إلّا اثنتين إلّا واحدة ، يكون أقرّ بسبعة .

و عندنا أنّ ذلك صحيح في الإقرار ، فأمّا في الطّلاق فلا يقع إلّا واحداً ، لأنّ إيقاع طلقتين لا يمكن ، لا لأنّ الاستثناء ليس بصحيح .

---

(١) الحجر : ٣٩ - ٤٢ .

(٢) ولا يرد هذا على ابن درستويه ، لان الظاهر من قبح استثناء الكثير حتى يبقى القليل حيث يكون بالعدد ، كقوله له على عشرة الا تسعة ، وأما الاستثناء بغير العدد كما فى الاية الشريفة فليس له قبح .

فان قال أنت طالق ثلاثاً إلّا نصف طلقة ، طلّقت ثلاثاً عندهم ، لأنّه لا يتبعّض و لو قال أنت طالق طلقتين ونصفاً إلّا نصف طلقة ، طلّقت ثلاثاً عندهم ، لأنّ قوله أنت طالق طلقتين و نصفاً بمنزلة قوله ثلاثاً للسراية .

فان قال أنت طالق و طالق وطالق إلّا طلقة ، طلّقت ثلاثا لأنّ الاستثناء يرجع إلى الّذي يليه ، فلو رجع إليه نفاه كلّه فسقط حكمه ، و فيهم من قال يقع طلقتان والأوّل أصحّ ، و عندنا إذا نوى بذلك الايقاع طلّقت واحدة لا غير .

فان قال أنت طالق ثلاثاً إلّا ثلاثاً وقعت ثلاثاً ، و عندنا إذا نوى إيقاع الثلاث وقعت واحدة ، فإذا وقع الثلاث فقد رجع فيما أوقعه فلم يقبل قوله ، غير أنّه يملك الرجعة ، و إن لم ينوالايقاع لم يقع شيء أصلاً .

فاذا قال أنت طالق خمساً إلّا ثلاثاً قيل فيه وجهان أحدهما يطلّق ثلاثاً لأنّه أوقع خمساً ، وهو لا يملك إلّا ثلاثاً فلغا مازاد على الثلاث ، فكأنّه قال أنت طالق ثلاثا إلّا ثلاثا ؛ فاستثنى كلّ ما أوقعه .

والثانى تطلّق طلقتين لأنّ الكلام إذا قصد به الحساب فالاستثناء يلحق الجمل كلّها إذا وصل الكلام بعضه ببعض ، و عندنا يقع واحدة إذا نوى الايقاع ، فان تجرّد عن النيّة لم يقع أصلا .

فان قال أنت طالق خمساً إلّا اثنتين ، فعندنا مثل الأولى و عندهم على وجهين : من ألغى مازاد على الثلاث ، قال طلّقت طلقة ، ومن استعمل كلّ الخطاب قال طلّقت ثلاثاً .

فان قال أنت طالق ثلاثاً إلّا ثلاثاً إلّا اثنين فعندنا تقع واحدة ، و عندهم فيها ثلاثة أوجه أحدها تطلّق ثلاثاً ، و الثانى تطلّق طلقتين ، والثالث تطلّق طلقة .

إذا قال لها كلّما ولدت ولداً فأنت طالق ، فان ولدت ولداً طلّقت طلقة ، فان ولدت آخر طلّقت اُخرى ، فان ولدت الثالث لم تطلّق و انقضت عدّتها والمسئلة مفروضة إذا أتت بثلاثة أولاد ، و كانوا حملاً واحداً ، و إنّما يكون حملاً واحداً إذاكان بين الأوّل والآخر أقلّ من ستّة أشهر ، و أمّا إن كان بين ولدين ستّة أشهر فصاعداً فهما حملان .

فاذا ثبت أنّ هذه صورة المسئلة ، فاذاولدت واحداًطلّقت طلقة رجعيّة ، لوجود الصّفة و هي زوجة ، فاذا ولدت الثاني طلّقت طلقة اُخرى رجعيّة لمثل ذلك ، فاذا ولدت الثالث انقضت به عدّتها لأنّها رجعيّة قدوضعت حملها والرّجعية تعتدّ بالحمل فاذاوضعته بانت به .

فاذا بانت عقيب الانفصال فقدبانت في الزّمان الّذي يقع فيه الطّلاق ، والطلاق لايقع على البابن ، فلايقع بها . فهوكما لوقال إذامتّ فأنت طالق فمات لم يقع الطّلاق بلاخلاف ، لأنّ بالموت قد بانت .

وقال بعضهم :إنّ الطلّقة الثالثة تقع بانفصال الثالث ، لأنّ الزّمان الّذي تبين فيه هو الزمان الّذي يقع فيه الطّلاق و إنّما قلنا لا يقع لو قلنا يقع بعد البينونة والأوّل هو الصّحيح عندهم .

فان راجعها بعد ولادة الثاني ثمّ ولدت الثالث وقعت الثالثة ، لأنّها زوجة فأمّا إن ولدت رابعاً طلّقت بالثالث طلقة ، لأنّها وضعته وهي حامل بغيره فهي رجعيّة فاذا وضعت الرابع انقضت به عدّتها و إن ولدت ولدين طلّقت بالاُولى طلقة و بانت بالثانى فلايقع الطّلاق .

فان وضعت الثلاثة دفعة واحدة طلّقت ثلاثاً لأنّ الصّفة وجدت كما لو قال إن كلّمت زيداً فأنت طالق ، إن كلّمت عمراً فأنت طالق ، إن كلّمت خالداً فأنت طالق، ثمّ سلّمت عليهم بكلمة واحدة ، فانّه يقع الثلاث طلقات .

و عندنا أنّ جميع ذلك لايقع به طلاق ، لأنّه معلّق بشرط ، وإن علّق بهنذراً فكلّما ولدت لزمه ذلك بالغاً ما بلغ ، وإن وضعتهنّ دفعة واحدة فمثل ذلك ، وكذلك في كلام واحد بعد واحد إذا كلّمتهم بكلمة واحدة لزمه من النّذر بعددهم حسب ما قالوه في الطّلاق .

فأمّا إن كانوا حملين و هو أن يكون بين الثّاني والثالث ستّة أشهر ، فانّها تطلّق بالأوّل طلقة وتبين بالثّانى ، فلا يقع بها طلاق ، لأنّ هذا كلّ حملها ، فاذا وضعت الثالث بعد ستّة أشهر فهذا حمل حدث بعد البينونة ، فلا يلحق به ولا يقع به طلقة

لأنّها أتت به بعد البينونةكما لو ولدت الأجنبيّة وعندنا إنكان علّق النّذر بماتلده من ذلك الحمل ، فانّالأمر على ما قالوه ، وإن علّقه بالولادة المطلقة ، لزمه عندكلّ ولد ما نذر فيه .

فأمّا إذا لم يقل كلّما ، لكن قال : إذا ولدت ولداً فأنت طالق ، فولدت ثلاثاً : واحداً بعد واحد ، وقعالطّلاق بالأوّل ، ولم يقع بالثانى لأنّ إن و إذا يقتضى فعل مرّة واحدة ، و كلّما يقتضى التكرار .

كما لو قال إن دخلت الدّار فأنت طالق ، و إذا دخلت الدار ، فأنت طالق قدخلت الدّارطلّقت ، وإن دخلت ثانياًلم تطلّق لأنّ الصفة قد انحلّت ،و تكونالطلقة رجعية ، و إذا وضعت حملها بعد ذلك انقضت عدّتها و بانت ، وهكذا نقول إذا علّق به النّذر سواء .

و إذا قال إذا ولدت ذكراً فأنت طالق طلقة ، وإن ولدت اُنثى فأنت طالقطلقتين ففيها مسئلتان إمّا أن تلد ولدين أو ثلاثة . فان ولدت ولدين ذكراً و أنثى ففيه أربع مسائل : ولدت ذكراً أوّلاً طلّقت طلقة ، ثمّ ولدت اُنثى بانت بها ولم يقع الطّلاق و هذا أصل كلّ ولد بانت بوضعه لم يقع بوضعه طلاق .

الثانية ولدت اُنثىأولاً ثمّ ذكراً ، طلّقت طلقتين بوضع الاُنثى، وبانت بالذكر فلم يقع الثالث .

الثالثة وضعتهما معهادفعة واحدة طلّقتثلاثاًلأنّها وضعتهماوهيزوجة ، فوجدت صفة الثلاث فوقع ثلاث طلقات .

الرّابعة أشكل الأمر فلم يعلم هل ولدت الاُنثى أولاً أوالذّكر أو هما معاً قال بعضهم يقع الأقلّ لأنّه اليقين ، والباقى مشكوك فيه ، لأنّ من شكّ في عدد الطلاق وقع الأقلّ ، و ألزم تركها ، لأنّه يجوز أن يكون ولدتهما معاً .

هذا إذا ولدت اثنين ، فان ولدت ثلاثاً ذكراً واُنثيين ، ففيها ثلاث مسائل إمّاتلد واحداً بعد واحد ، أو دفعة واحدة ، أو اثنتين دفعة واحدة والثالث وحده .

فان ولدتهم واحداً بعد واحد ففيه أربع مسايل أيضاً :

إن ولدت ذكراً أوّلاً ثمّ اُنثى ثمّ اُنثى طلّقت بالذكر طلقة ، و بالاُنثى طلقتين بانت بهنّ و انقضت عدّتها بالثالثة .

والثانية ولدت اُنثى ثمّ اُنثى ثمّ ذكراً طلّقت بالاُنثى طلقتين ولم تطلّق بالاُنثى الثانية شيئاً لأنّ الصّفة إذا ولدت اُنثى فأنت طالق ، وقد طلّقت بأن ولدت اُنثى ، فلا تعود الصّفة باُنثى اخرى ، فاذا ولدت الذّكر لم تطلّق لأنّها بانت فلايقع بها الطّلاق.

[الثالثة ولدت اُنثى أوّلاً ثمّ ذكراً ثمّ انثى طلقت بالانثى طلقتين و بانت بوضع الذكر فلم تقع الثالث(١)] .

فأمّا الرّابعة و هو إن أشكل الأمر فيوقع اليقين طلقتان ، فانّه أقلّ ما تطلّق و تطرح الشكّ .

المسئلة الثانية إذا ولدتهم دفعة واحدة طلّقت ثلاثاً لأنّها ولدت ذكراً و اُنثى.

الثالثة ولدت اثنين و واحداً فلا يخلو أن يكون الواحد آخراً أو أولاً ، فان كان الواحد آخراً ففيه مسئلتان : ولدت اثنين معاً ثمّ ذكراً طلّقت طلقتين بالاُنثيين و بانت بالذّكر .

ولدت اُنثى و ذكراً ثمّ اُنثى ، طلّقت بوضعهما معاً ثلاثاً و انقضت عدّتها بوضع الاُنثى .

فان كان الواحد أولاً ففيه مسئلتان أيضاً ولدت أوّلا ذكراً ثمّ اُنثيين طلقت طلقة بالذّكر ، و بانت بالاُنثيين فلم تطلّق .

ولدت أولاً اُنثى ثمّ ذكراً و اُنثى طلّقت طلقتين و بانت بوضعهما بعدهما ، فلم يقع إلّا طلقتان .

و عندنا أنّ جميع ذلك لايقع به طلاق أصلا ، وإن علّق به نذراً لزمه من النّذر بعدد ماتلده بالذّكر واحدة وبالاُنثيين اثنين ، حسب ما ذكره في النّذر ، سواء ولدتهم دفعة واحدة أو واحداً بعد الآخر ، وسواء تقدّم الاُنثى أو الذّكر لأنّ الشّرط قدوجد و هي زوجة فلزمه النّذر .

---

(١) سقط هذه الصورة من النسخ أضفناه بقرينة ما سبق .

فان قال إن ولدت أوّلا ذكراً فأنت طالق طلقة ، وإن ولدت أولا اُنثى فأنت طالق طلقتين ، فان ولدت أولاً ذكراً طلّقت طلقة ، وإن ولدت أولا اُنثى طلقت طلقتين ، وإن ولدتهما معاً لم يقع الطّلاق ، لأنّه لا أوّل فيهما ، و عندنا مثل ذلك في النّذر سواء فأمّا الطّلاق فقد قلنا إنّه لا يقع به على حال .

و إن قال إن ولدت ولداً فأنت طالق ، وإن ولدت غلاماً فأنت طالق ، فان ولدت اُنثى طلّقت طلقة لأنّها ولد ، وإن ولدت ذكراً طلّقت طلقتين ، لأنّه ولد وهو غلام و عندنا مثل ذلك في النّذر .

و لو قال إن كان في جوفك ذكر فأنت طالق طلقة ، و إن كان اُنثى طلقتين فان ولدت ذكراً طلّقت طلقة ، و إن ولدت اُنثى طلّقت طلقتين ، و إن ولدت ذكراً و اُنثى طلّقت ثلاثاً لأنّهما كانا في جوفها ، و عندنا مثل ذلك في النّذر سواء .

فان قال إن كان حملك ذكراً فأنت طالق ، وإن كان حملك اُنثى فأنت طالق ، فان ولدت ذكراً طلّقت ، و إن ولدت اُنثى طلّقت ، وإن ولدت ذكراً واُنثى لم تطلّق ،لأنّه لم يكن حملها ذكراً ولا اُنثى ، بل كان ذكراً و اُنثى معاً .

ويفارق الاُولى لأنّه علّق هناك أن يكون في بطنها ، وهيهنا علّقه بجميع الحمل و هكذا نقول في النّذر سواء .

فلو كانت أمته حاملاً بمملوك فقال إذا ولدت ولداً فهو حرّ وامرأته طالق فولدت ولداً عتق وطلّقت المرأة ، فان ولدته ميّتاً وقع الطّلاق ولم يقع العتق ، لأنّ الميّت لا يعتق ، وهكذا نقول إذا علّق به نذراً ، فأمّا ما تلده فلا ينعتق ، وإن ولدته حيّاً ، لأنّه عتق بشرط ، فان جعله نذراً لزمه الوفاء به .

﴿ فصل ﴾

☆ (في الاستثناء بمشيئة الله) ☆

الاستثناء بذلك يدخل في الطّلاق ، والعتاق ، والأيمان بالله ، والإقرار ، والنذر فيحلّه فلا يتعلّق به حكم ، فدخوله في الطّلاق يكون في الطلاق المباشر والمعلّق بصفة عندنا و عندهم و إن كان المعلّق بصفة لا يقع عندنا .

فالمباشر مثل قوله أنت طالق إن شاءالله ، والمعلّق بصفة مثل قوله إذا طلعت الشمس فأنت طالق إن شاء الله ، و هكذا في اليمين بالطّلاق عندهم مثل قوله إن دخلت الدّار فأنت طالق إنشاء الله .

و هكذا يدخل في العتاق المباشر و المعلّق بصفة واليمين بالعتق عندنا و عندهم و إن كان المعلّق بصفة واليمين به لايصحّ عندنا ، و يدخل في اليمين بالله عندنا و عندهم كقوله و الله لا دخلت الدّار إن شاء الله ، و في الإقرار كقوله : له عليّ ألف درهم إنشاء الله .

و في النّذر كقوله إن شفى الله مريضى فعبدى حرّ إن شاء الله عندنا ، و عندهم إذا قال : لله عليّ عتق عبد إن شفى الله مريضى إنشاء الله .

و قال بعضهم لا يدخل إلّا في اليمين بالله فقط ، و هو ما ينحلّ بالكفّارة و هو اليمين بالله فقط ، و قال بعضهم يدخل فيماكان يميناً سواء كان بالطّلاق أو بغيره .

و أمّا إن كان طلاقاً معلّقاً بصفة أو متجدّداً فلا يدخل .

و قال بعضهم يدخل في الطلاق دون العتاق فقال إذا قال أنت طالق إنشاء الله ، لم تطلّق ، و لو قال أنت حرّ إنشاء الله عتق ، و فرّق بينهما بأنّ الله يحبّ العتق ويكره الطّلاق .

فاذا ثبت هذا فاذا قال أنت طالق إنشاء الله كان معناه إنشاء الله وقوعه فهو تعليق طلاق بصفة صحيحة ، فان وجدت وقع ، و إلّا لم يقع ، و لسنا نعلم وجودها فلا يقع الطلاق .

فان قال أنت طالق إن لم يشأ الله فهذه صفة مثل الأولى علّق الطلاق بصفة هي عدم المشيئة ، و لسنا نعلم ذلك فلا يقع الطّلاق ، و كذا لو قال أنت طالق ما لم يشأ الله فهو كقوله إن لم يشاء الله لأنّه علّق الطلاق بعدم المشيئة و لسنا نعلم عدمها .

فان قال : أنت طالق إلاّ أن يشاء الله ففيها وجهان أحدهما لا يقع ، لأنّه علّق الطّلاق بمشيّة الله ، والصّحيح عندهم أنّه واقع ، لأنّ قوله «أنت طالق» إيقاع ، وقوله « إلّا أن يشاء الله » عقد صفة يرفع بها وقوع الطّلاق ، فقد جعل المشيئة صفة في رفع وقوعه ، و لسنا نعلم وجودها في رفعه فلم نحكم برفعه .

و ليس كذلك إذا قال إن شاء الله ، لأنّه ما أوقع الطلاق و إنّما علّق وقوعه بصفة فلا نحكم بوقوعه ما لم يوجد الصفة و لسنا نعلم وجود الصفة ، فوجب أن لا يقع الطلاق فبان الفصل بينهما .

و قوله أنت طالق إلاّ أن يشاء الله فقد استثنى مشيّة الله و أبهمها فاحتمل أن يريد إلاّ أن يشاء الله أن لا تطلّق ، فلا تطلّق ، و احتمل إلّا أن يشاء الله أن تطلّق ، و تطلّق والكلّ محتمل .

فمن قال معناه إلّا أن يشاء الله أن لا تطلّق قال لا يقع ، لأنّ الصّفة للنفى كقوله أنت طالق إن لم يشاء الله ، و من قال معناه إلّا أن يشاء الله أن تطلّق قال : يقع الطلاق لأنّه أوقعه وجعل الصّفة لرفعه بعد وقوعه .

والّذي قالوه لو صحّ لما وقع عندنا أيضاً الطّلاق لما قالوه ، و لأنّ الطّلاق بصفة لا يقع غير أنّ الصحيح من هذه اللفظة أنّها لا يقاف الكلام من النفوذ دون أن يكون شرطاً .

و لو كان شرطاً لوجب إذا قال أنت طالق إن لم يشأ الله أن تطلّق لأنّا نعلم أنّه لا يشاء الله الطلاق ، لأنّه مباح و هو لا يريد المباح عند أكثر مخالفينا فدلّ ذلك على أنّ ذلك ليس بشرط ، و إنّما هو لايقاف الكلام .

فأمّا الفرق بين قوله إن شاء الله و إلّا أن يشاء الله فعلى ما قلناه لا يصحّ و إنّما يصحّ ، لو كان الأمر على ما قالوه من أنّه شرط .

إذا قال أنت طالق إن شاء زيد ، فان شاء زيد و هو عاقل وقع الطّلاق ، و إن شاء و هو مجنون لم يقع لأنّه لا حكم لمشيّة المجنون ، فان شاء و هو سكران وقع الطّلاق لأنّ كلامه يتعلّق به حكم والمعتوه مثل المجنون ، فان مات زيد أو غاب أو خرس لم يقع الطّلاق ، لأنّا لا نعلم وجود المشيئة .

فان قالت قد شاء زيد و أنكر الزّوج فالقول قوله ، لأنّ الأصل أن لا مشيّة حتّى يعلم ، و عندنا أنّ بجميع ذلك لا يقع الطّلاق ، علم أو لم يعلم ، عاقلاً كان أو مجنوناً ، أو سكراناً ، لأنّه معلّق بشرط .

﴿ فصل ﴾

☆ (في طلاق المريض) ☆

إذا طلّق زوجته في مرضه المخوف وقع الطلاق بلا خلاف ، فان طلّقها فان كان رجعيّاً فأيّهما مات ورثه الآخر بلا خلاف .

و إن كان بايناً فان ماتت لم يرثها بلاخلاف و إن مات ورثته عندنا ما بينها و بين سنة مالم تتزوّج ، فان تزوّجت بعد الخروج من العدّة أو زاد على السنة ولو يوم لم ترثه و في الناس من قال لا ترثه بحال ومنهم من قال ترثه مادامت في العدّة ، ومنهم من قال ترثه أبداً ، و فيهم من قال ما لم تتزوّج ولم تحدّ .

إذا قتلت المريضة ابن زوجها أو والد زوجها لم تبن منه عندنا ، لأنّه لا دليل عليه ولا تبطل الموارثة بينهما بمثل ذلك ، وقال بعضهم إنّها تبين منه ، ويرثها ولا ترثه لأنّها متّهمة و قال بعضهم لا يرثها .

ولو اُعتقت الأمة تحت عبد و هي مريضة فاكتسبت مالاً واُعتق العبد كان لها الخيار ، فان اختارت الفسخ زالت الزّوجيّة ، فان ماتت لم يرثها ولم ترثه هي أيضاً بلا خلاف .

و إذا اُعتقت تحت عبد فاكتسبت مالاً ثمّ اُعتق العبد كان لها الخيار ، و كذلك

الصّغيرة إذا زوّجها أخوها أوعمّها ثمّ بلغت مريضة فاختارت الفسخ لم يرث واحدمنهما صاحبه ، و هكذا يجب أن نقول .

لو أقرّ مريض أنّه طلّقها ثلاثاً في حال الصحّة قبل قوله ، و حكم بأنّها بانت منه في حال الصحّة و تكون العدّة منحين تكلّم وهكذا يجب أن نقول إذا قال طلّقتها ثلاثاً على الشروط الّتي يقع معها عندنا .

و لو قال في مرضه أنت طالق ثلاثاً ثمّ برىء منمرضه لم ترثه بلاخلاف ، وعندنا إذا كان له عليها رجعة ورثته ، لأنّ بهذا القول لا يقع إلّا واحدة ، و هكذا لو قال : أنت طالق ثلاثاًفارتدّت ثمّ أسلمت ثمّ ماتت لم يرثها لأنّها بالردّة خرجت منالميراث فأمّا إن سألته الطّلاق وهو مريض فطلّقها ثلاثاًلم ترثه ، لأنّه لايتّهم فيطلاقها ، وقال بعضهم ترث و هو الصّحيح عندنا ، إذا كان أوقع الثلاثة لعموم الأخبار .

إن قالت له وهو مريض طلّقنى طلقة فطلّقها ثلاثاً ورثته لأنّه متّهم في الابانة فأمّا إن علّق طلاقها بصفة توجد من جهتها ، فانكان لها مندوحة لم ترثه ،كما لو سألته فطلّقها ، و إن كان لابدّ لها فعلى قولين ،فأمّا ما لها منه بدّ ففعلته فلا ترثه قولاواحداً و عندنا أنّ ذلك لا يقع به طلاق أصلاً ، لأنّه معلّق بشرط ، و إذا لم يقع فلا يقطع الميراث .

فأمّا إن علّق الطّلاق بفعل نفسه ، مثل أن قال إن مرضت فأنت طالق ، فمرض طلّقت ، لأنّه متّهم في عقد الصّفة ، و لو قال إن دخلت الدّار فأنت طالق فدخلهاوهو مريض فعلى قولين لأنّه متّهم في إيجاد الصّفة و في الاُولى في عقد الصفة .

فان قال و هو مريض إذا برئت فأنت طالق ثلاثاً فبرىء طلّقت و لم ترثه ، و لو قال و هو صحيح إذا طلعت الشّمس فأنت طالق و إذا جاء رأس الشّهر فأنت طالق ، أو إذا جاء غد فأنت طالق فوجدت الصّفة و هو مريض ، طلّقت ولم ترثه لأنّه غير متّهم لأنّ القول منه كان في حال الصحّة .

و لو قال أنت طالق قبل وفاتي بشهر ، ثمّ مات فان مات قبل مضيّ الشّهر لم تطلّق ، لأنّه لم يكن بين عقد الصّفة و بين موته شهر ، و إن مات مع انقضاء الشّهر

لم تطلّق أيضاً لأنّه ما مضى شهر ، و إن مات عقيب انقضائها بلا فصل لم تطلّق أيضاً لأنّه يحتاج أن يمضى زمان يقع فيه الطّلاق ،وإن مات بعد مضىّ الشّهر بلحظة وقع عقيب عقد الصّفة .

فاذا ثبت أنّها تطلّق يومئذ ، فان كان عقد ها في حال الصحّة لم ترثه لأنّه طلاق في حال صحّة ، و إن كان عقدها حال المرض فعلى ما مضى من القولين ، و عندنا أنّ جميع ذلك لا يقع به طلاق لأنّه معلّق بشرط ولاينقطع الميراث ، لأنّ الزوّجية ثابتة .

و أمّا إذا قذفها و هو صحيح أو مريض ، فلاعنها وهو مريض فبانت لم ترث قولاً واحداً لأنّه غير متّهم لأنّ عليه حدّاً بالقذف إن لم يسقطه باللّعان ، و عندنا أنّه ليس بطلاق و هذا حكم يختصّ الطلاق .

إذا كانت زوجته أمة و اجتمع عتقها و طلاقها في مرضه ففيها خمس مسائل :

إحداها طلّقها ثلاثاً في مرضه ثمّ أعتقهاسيّدها ثمّ مات الزّوج ، لم ترثه لأنّه أوقع الطّلاق وهى أمة فلا تهمة فيما فعل لأنّها ممّن لا ترث حين الطلاق ، و هكذالو كانت حرّة كتابيّة فطلّقها ثلاثاً ثمّ أسلمت ثمّمات لم ترث ،لأنّ الكفر كالرقّ في منع الميراث .

الثانية قال و هو مريض أنت طالق غداً فلمّا سمع سيّدها قال لها أنت حرّةاليوم بعد قوله ، لم ترثه لأنّه قال و هى غير وارثة ، و عندنا أنّ هذه لا يقع طلاقها لأنّه معلّق بشرط ، والأولى صحيحة ، و إن اختلفنا في عدد طلاق الامة .

الثالثة أعتقها سيّدها ثمّ طلّقها زوجها ثلاثاً و هو مريض ، فان كان قبل العلم بالعتق لم ترثه ، لأنّه غير متّهم ، وإن كان بعد العلم بالعتق فعلى قولين ، لأنّه متّهم و عندنا أنها ترثه إذا أبانها لعموم الأخبار .

الرّابعة اختلف الوارث والمعتقة بعد وفاة الزّوج ، فقالت طلّقني بعد العتق فأنا أرثه ، و قالوا بل قبل العتق فلا ميراث له ، فالقول قول الوارث ، لأنّ الأصل أن لا ميراث حتّى يعلم ثبوته ، و هكذا نقول .

الخامسة طلّقها طلقة رجعية وهى أمة ، ثمّ أعتقت ثمّ مات فان مات قبل انقضاء العدّة ورثت لأنها رجعيّة حرّة ، ، و إن مات بعد انقضاء عدّتها لم ترثه لأنّه غير متّهم بذلك الطّلاق وهكذا نقول نحن .

ولوقال وهو صحيح أنت طالق ثلاثاً إذا اُعتقت فعتقت وهو مريض ثمّ مات وهى في العدّة لم ترثه قولاً واحداً لأنّه غير متّهم حين عقد الصّفة ، و إن قال و هو مريض فاُعتقت فعلى قولين لأنّه متّهم ، وعندنا أنّ الطّلاق لا يقع لأنّه مشروط و يثبت الارث.

فرع : إذا طلق أربع زوجات في مرضه المخوف ثلاثاً ثمّ تزوّج أربعاً ثمّ مات من مرضه فهناك ثماني نسوة أربع زوجات و أربع مطلقات كيف الميراث ؟ قيل فيه ثلاثه أوجه :

أحدها حقّ الزوجات الثّماني بالسويّة الرّبع ، مع عدم الولد ، والثّمن مع وجوده ، و هو الّذى نقوله إذا كان أوقع بكلّ واحدة منهنّ الثلاثة الّتي لا يملك فيه رجعتها ، والوجه الثاني بين الزّوجات دون المطلّقات لأنّ ميراثهنّ بنصّ الكتاب و ميراث أولئك بالاجتهاد .

والوجه الثالث أنّه للمطلّقات دون الزّوجات لأنّ حقّهن سابق وحقّ الزوجات متأخّر ، وليس بشيء عندهم .

إذا قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر ، فإن قدم قبل مضىّ الشّهر لم يقع الطّلاق ، لأنّه يؤدّى إلى وقوعه قبل عقد الصّفة ، وإن قدم مع انقضاء الشهر من حين عقد الصّفة لم يقع ، ولا يقع حتّى يمضى شهر و زمان لوقوع الطّلاق فيه فاذا قدم بعد شهر ولحظة من حين عقد الصّفة وقع عقيب عقد الصفة و قبل أوّل الشهر .

فاذا تقرّر أنّ الطّلاق يقع قبل قدومه بشهر فالحكم فيه إذا قدم بعد عقد الصفة بشهرين و ستّة و مازاد واحد ، و يحكم بأنّ الطلاق يقع قبل قدومه بشهر .

فاذا ثبت هذا فعقد هذه الصّفة ثمّ خالعها بعد يوم أو يومين ثمّ قدم زيد بعد شهر و لحظة من حين عقد الصّفة حكمنا بوقوع الطّلاق قبل عقد الخلع بيومين ، ويبطل الخلع إلّا أن يكون الطّلاق المعلّق بصفة طلقة رجعيّة ، فيكون الخلع صحيحاً و عندنا أنّ

الطّلاق في هذه المسئلة لا يقع أصلا لأنّه معلّق بشرط ، والخلع الّذي وقع بعده صحيح على كلّ حال .

وإن كانت بحالها ولم يخلعها لكن طلّقها ثلاثاً بعد يومين وكانت حاملاً فوضعت بعد يومين ، وانقضت عدّتها بالوضع فتزوّجت ، ثمّ قدم زيد بعد شهر ولحظة من حين العقد تبيّنا أنّ الطّلاق الثلاث وقع بها قبل الطلاق الّذي باشرها ، فزال الطلاق الثاني وانقضت عدّتها بالوضع عن الطلاق الأوّل ، و كان النكاح صحيحاً ،لأنّه نكاح بعد انقضاء العدّة .

و عندنا أنّ الطلاق الأوّل غير صحيح لأنّه معلّق بشرط ، و الثاني وقعت منه واحدة و بانت بالوضع وصحّ النكاح .

فان كانت بحالها فمات أحدهما بعد يومين فورثه الآخر ثمّ قدم زيد بعد شهر و لحظة من حين العقد ،كان الميراث باطلاً لأنا تبيّنا أن الموت حصل بعد البينونة ، فلا ميراث ، و عندنا أنّ الميراث صحيح لأنّ الطلاق ماوقع أصلاً لكونه معلّقاً بشرط .

فان قال لأمته أنت حرّة قبل قدوم زيد بشهر ثمّ باعها بعد عقد الصّفة بيوم أو يومين فأعتقها المشترى ، ثمّ قدم زيد بعد شهر و لحظة من حين عقد الصفة ، تبيّنا أنّ العتق قد سبق وقت البيع فالبيع باطل ، لأنّه بيع وقع بعد العتق ، وعتق المشترى باطل لأنّه أعتق ماهو حرّ ، وعندنا أنّ البيع صحيح و العتق من جهة المشترى صحيح لأنّ العتق المعلّق بصفة عندنا لايصحّ أصلاً .

فان كانت بحالها فخالعها ثمّ عقد الصفة بيوم أو يومين ثمّ قدم زيد بعد عقد الخلع بشهر و لحظة تبيّنا أنّ صفة وقوع الطلاق قبل قدومه بشهر و عقد الخلع قبل قدومه بشهر ويوم فسبق الخلع وقوع الطلاق ، فصادف الخلع حال الزوجية ، ثمّ وجدت صفة الطلاق بعد عقد الخلع فبطل وقوع الطلاق على باين وعندنا أيضاً الخلع صحيح والطلاق باطل لما قدّمنا ذكره .

فان كانت بحالها فطلّقها بعد عقد الصفة ثلاثاً فوضعت حملها بعد يومين وتزوّجت ثمّ قدم زيد بعد الطلاق الثلاث بشهر و لحظة تبيّنا أن الطلاق الثلاث وقع و أنّ صفة

وقوع الطلاق وجدت بعد أن بانت بالطلاق الثلاث .

فان مات أحدهما بعد عقد الصفة بيوم أو يومين ثمّ قدم زيد بعد الموت بشهر ولحظة تبيّنا أنّ الموت صادف حال الزوجية وأنّ الباقي منهما ورث صاحبه وأنّ صفة وقوع الطلاق وجدت بعد الوفاة فبطلت الصفة .

و هكذا لو قال لأمته أنت حرّة قبل قدوم زيد بشهر ثمّ باعها بعد عقد الصّفة بيوم أو يومين ، ثمّ قدم زيد بعد البيع بشهر و لحظة ، فالبيع صحيح نافذ لأنّ الصفة وجدت بعد زوال ملكه بالبيع فلايعتق .

هذا إذا كان زمان نكاحها ووقوع الطلاق عليها واحداً لأنّها تطلّق قبل قدومه بشهر ولحظة أبداً فالخلع قبل قدومه بشهر و لحظة أيضاً وقد قدّم زوال النكاح بالخلع على زواله بالطلاق بالصفة .

فان اخترت أن توسّع هذا فيكون أوضح فقل أعتقها بعد عقد الصفة بيوم ،وقدم زيد بعد العتق بشهرين ، فانّ صفة العتق توجد قبل قدوم زيد بشهر ، والبيع قبل قدوم زيد بشهرين ، فتنظر في هذا الباب إلى وقت عقد الصفة ،ووقت العقد ، ووقت قدوم زيد فتفرّع عليه ما شئت على مامضى .

وعقد الباب عندنا في هذا الباب في الطلاق والعتق أنّ ما علّقه بصفة لايقع وجدت صفته أو لا يوجد ، و ما يتجدّد بعده من الطلاق أو الخلع أو البيع أو العتق يكون صحيحاً ويتعلّق به أحكامه ، وما تقدّم لايتعلّق به أحكامه لبطلانه ، فكلّ مايرد في هذا الباب فهذا عقده .

إذا شكّ الرجل هل طلّق زوجته أم لا ؟ لم يلزمه الطلاق بلاخلاف غير أنّه قال بعضهم يقتضي الاحتياط و العفّة أن يوقع الطلاق ، و يقتضي الورع و العفّة أن ينظر إلى حال نفسه :

فان كان في نفسه أنّ الطلاق أبداً واحدة ، وأنّه لا يزيد عليها ، مثل أن يكون حنفياً يعتقد أنّ تفريق الطلاق هوالسنة ، أويكون شافعيّاً يعتقد أنّ الاستحباب ذلك

ألزم نفسه طلقة و راجعها ، فان كان الطلاق قد كان منه فقد راجع ، و إن كان ماطلّق لماضرّه .

وإن كان يعتقد أنّه متى طلّق أوقع الثلاث فالورع أن يلزم نفسه ثلاثاً بأن يجدّد ثلاث تطليقات لتحلّ لغيره من الأزواج ظاهراً و باطناً ، وعندنا أنّه لا يقع شيء من الطلاق وهو بالخيار بين إيقاعه في المستقبل وامتناعه .

فأمّا إن تحقّق الطلاق و شكّ في العدد ، فإنّه يأخذ باليقين و يطرح الشكّ واليقين واحدة ، هذا عندنا وعند كثير منهم ، وقال بعضهم يأخذ بالأكثر فيلزم الثلاث.

إذا حلف بعتق عبيده و طلاق نسائه ثمّ حنث في إحداهما قطعاً لا بعينه ، فعندنا لايقع شيء ولايلزمه ، لأنّ اليمين بهما غير منعقدة .

و مثال المسئلة أن يرى طيراً فقال إن كان هذا الطير غراباً فنسائي طوالق ،وإن لم يكن غراباً فعبيدى أحرار ، فطار الطير قبل أن يعلم ماكان ؟

أو قال إن كان هذا الشخص المقبل زيداً فنسائي طوالق ، و إن لم يكن زيداً فعبيدى أحرار ، ثمّ غاب الشخص ولم يعلم من كان ؟ فقد تحقّق الحنث في أحدهما قطعاً لابعينه ، وكلّف التوقّف عن الملكين معاً فلايطأ نساءه ولايتصرف في العبيد لأنّ أحدهما زال لا بعينه ، فغلب حكم التحريم كما لو طلّق واحدة من نسائه لا بعينها ثلاثاً ، ثمّ أشكل عليه منع من الكلّ ، و هكذا لو وقع على ثوبه نجاسة و أشكل موضعها غسل الثوب كلّه .

و عندنا أنّ هذا لايلزمه في الطلاق و العتاق لماضى و إن جعل ذلك نذراً بأن يقول إن كان هذا الشخص زيداً فللّه عليّ عتق رقبة ، و إن كان عمراً فللّه عليّ عتق رقبتين . ثمّ غاب ، فانّ الاحتياط تقتضى أن يعتق رقبتين فان كان عمراً فقد وفى بنذره كملاً ، وإن كان زيداً فقد وفى و زيادة .

و إن قلنا إنّه يعتق رقبة لأنّه اليقين وما زاد عليه لادليل عليه والأصل براءة الذمّة كان قوياً ، فأمّا المطلقة والثوب النجس فالأمر على ما ذكر .

فاذا تقرّر أنّه ممنوع من الكل ، رجع في بيان ذلك إليه ، فان بيّن بأن قال

علمت أنّه كان غراباً فقد اعترف بطلاق النساء، والعبيد على الرقّ، فان صدّقه العبيد فلا كلام، و إن خالفوه فالقول قوله مع يمينه لأنّ الأصل بقاء الملك له، فان حلف سقط دعواهم، و إن نكل ردّ اليمين عليهم، فاذا حلفوا حكم بعتقهم بيمينهم و نكوله، والزوجات طلّقن باقراره.

و إن بيّن فقال كان حماماً لاغراباً عتق العبيد باقراره، و النّساء على الزوجيّة فان صدّقته فلاكلام وإن ادّعين خلافه فالقول قوله، لأنّ الأصل بقاء الزوجيّة، فان حلف استقرّت الزوجيّة، وإن نكل حلفن وطلّقن باليمين مع نكوله، والعبيد قد عتقوا باقراره، والنّساء يطلّقن بيمينهنّ ونكوله.

فأمّا إن لم يبيّن حبس حتّى يبيّن، لأنّه لايمكن الرجوع إلّا إليه، فان قال لاأعلم فان صدّقه العبيد و النّساء أنّه لا يعلم وقف الأمر حتّى يبين أو يموت، و إن ادّعى العبيد أو النّساء أوهما معا علمه حلّفناه أنّه لايعلم ما الّذي كان، فاذا حلف وقف الملكان معاً حتّى يموت أويبيّن، وعليه نفقة الفريقين معاً.

ومتى مات قبل أن يبيّن، في النّاس من قال يرجع إلى بيان الورثة لأنّه يقوم مقامه في الحقوق، و قال قوم و هو الصحيح عندهم أنّه لا يرجع إليهم، بل يقرع بين النّساء والعبيد، فيكتب في رقعة عتق و في اُخرى طلاق و يقرع.

فان خرجت قرعة العتق حكم بعتقهم من حين اليمين، فان كان في حال الصحّة عتقوا من صلب المال، و إن كان في حال المرض عتقوا من الثلث وأمّا النساء فلا يحكم بطلاقهنّ ويرثنه لأنّ الأصل الزوجيّة، ولا نحكم لهنّ بالزوجية بالقرعة، لأنّ القرعة لا مدخل لها في الزوجية، لكن لما عتق العبيد بالقرعة بقي حكم الزوجية على الأصل و إنّما يرث منهنّ من لم يدّع أنّ الطير كان غراباً وأنّها طلّقت، فمن اعترف بذلك فقد اعترف بطلاقها فلا ميراث لها. قالوا و الورع ألّا ترثنه أصلاً لجواز أن يكون الحنث بهنّ.

فأمّا إن خرجت القرعة على النّساء فلم يطلّقن لما تقدّم، وللوارث أن يتصرف في العبيد و لا يقف عن التصرّف كما كان يقف المورث لأنّ المورث كان له الملكان جميعاً

فحنث في أحدهما قطعاً لا بعينه ، فلهذا توقّف فيهما و الوارث له أحد الملكين ، و هو الرقّ دون الزوجية ، لأنّها زالت بالوفاة .

فان قال إن كان هذا الطير غراباً فنسائی طوالق ، وإن كان حماماً فعبيدی أحرار فطار قبل أن يعرف لم يحنث فيواحد منهما عندنا وعندهم: عندنا لمامضى وعندهم لأنّ الأصل الملك ، وهو شاكّ في الحنث فلايزال ملكه بالشكّ .

ويفارق الأولی إذا قال : إنكانغراباً فنسائيطوالق وإن لم يكن غراباً فعبيدی أحرار لأنّ الحنث قد وقع بأحد الملكين قطعاً ، فانّ الطير لا يخلو أن يكون غراباً أو غير غراب فلهذا توقّف منهما ،وليس كذلك هيهنا لأنّه يجوز أن يكون غير غراب وغير حمام ، فلهذا لميحنث فيهما وهوصحيحأيضاً عندنا إذا علّق به النذر ، فانّه لايلزمه شيء للعلّة الّتي ذكرت .

نفسان لكلّ واحد منهما عبد فأتى طائر فقال أحدهما إن كان غراباً فعبدی حرّ ، وقال الآخر إن لم يكن غراباً فعبدی حرّ ، لم يحكم بالحنث فيحقّ كلّواحد منهما ، لأنّ كلّ واحد منهما يجوز أن يكون الحانث صاحبه دونه و الأصل الملك فلايزال بالشكّ ، وفي الاولی الملك لواحد لأنّه جمع بينهما وهو حانث فيأحدهما قطعاً و هيهنا يشكّ كلّ واحد في حنث نفسه .

فان ملك أحدهما عبد الآخر حكمنا بأنّه قد عتق عليه ، لأنّ تمسّكه بعبد نفسه إقرار منه بأنّ الحنث من غيره ، و أنّ عبد غيره عتق ، فاذا كان مقرًّا بذلك لم يكن له تملّكه فيعتق عليه .

وعندنا أنّ هذه المسئلة مثل الاولى في أنّه لايتعلّق بها حكم اليمين ، و إن علّق به نذراً لم يلزمه شيء أصلاً لأنّه ليس هناك يقين أصلاً ، والأصل براءة الذمّة ، و كذلك إذا ملكه فيمابعد .

إذا كان له زوجتان فطلّق واحدة منهما ففيها مسئلتان إحداهما إذا عيّن الطلاق في إحداهما ، و الثانية أطلق .

فاذ اعيّن مثل أن يقول لواحدة أنت طالق ، ثمّأشكلعليه عينها ، أونادتواحدة

منهما فسمع صوتها فقال أنت طالق ولم يعلم عينها أورآى ظهر واحدة منهما فقال أنت طالق ثمّ اختلطت بصاحبتها ولم يعلم عينها ، كلّف الامتناع منهما ، لأنّه قد تحقّق تحريم واحدة منهما لابعينه ، فلزمه التوقّف كما لو اختلطت اُخته بأجنبيّة لم يجز له نكاح واحدة منهما ، وعليه أن يبيّن المطلّقة ، والبيان بيان إقرار وإخبار بالّتي طلّقها، وليس هو بيان شهوة و اختيار ، لأنّه قد أوقع الطلاق على واحدة بعينها وبانت منه .

فاذا بين لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يبيّن قولاً أوفعلاً فان عيّن قولاً فقال هذه الّتي طلّقتها حكم بطلاقها و زوجيّة الاخرى .

و إن كانت بحالها ولم يبيّن المطلّقة لكن قال هذه الّتي لم اُطلّقها فذلك بيان في الاُخرى أنّه طلّقها .

فان قال طلّقت هذه لا بل هذه ، طلّقتا جميعاً لأنّه إقرار بطلاقهما واحدة بعد الاُخرى ، فلم يقبل رجوعه في الاولى و لزمه الاقرار بهما معاً .

فان كان له ثلاث نسوة فيهنّ ثلاث مسائل أيضاً : إن قال طلّقت هذه لا بل هذه لا بل هذه طلّقن جميعاً لما مضى الثانية قال طلّقت هذه لا بل هذه أو هذه طلّقت الاولى وقد أبهم الطلاق في الاخرى ، و عليه البيان . الثالثة إن قال طلّقت هذه أو هذه لا بل هذه طلّقت الثالثة ، وقد أبهم الاولى والثانية فعليه البيان .

فان كنّ له أربع زوجات فقال طلّقت هذه أو هذه لا بل هذه أو هذه ، فقد أبهم في الاُوّلتين والآخرتين ، فعليه أن يبيّن في الاُولتين والآخرتين .

هذا إذا عيّن بالقول فكذلك فأمّا إن عيّن بالفعل فوطىء واحدة منهما لم يقع التعيين بذلك ، لأنّ الطلاق لا يقع إلّا بالقول فكذلك تعيينه ، و لأنّه لو كان وطيه بياناً لوجب إذا وطئهما معاً أن تطلّقا معاً .

فاذا ثبت أنّ الفعل لا يكون بياناً ، فاذا وطىء واحدة منهما قيل له بين الآن بالقول فان بيّن أنّ المطلّقة غير الموطوءة ، ثبت أنه وطىء زوجته ، وإن بيّن أنّ المطلّقة هي الّتي وطئها فعندنا إن كانت رجعيّة كان ذلك رجعة ، و إن كانت بايناً فعليه التعزير ، ولا يجب الحدّ للشبهة ولا يجب مهر المثل لأنّه لا دليل عليه ، وعندهم يجب مهر المثل

ولايجب الحدّ ولم يذكروا التعزير ولم يفصّلوا .

فاذا ثبت هذا فالطّلاق والعدّة من حين إيقاع الطّلاق لامن حين الاقرار به،إلّا أن يكون وطئها فتكون العدّة من حين الوطى .

هذا الكلام في المسئلة الاُولى فأمّا إذا أطلق الطّلاق فقال إحداكما طالق،فهل يتوقّف عن الوطى أم لا ؟ يأتي فيما بعد ، لكن نبتدي فنقول عليك التعيين ، و التعيين ههنا باختيار و إيثار و ليس باخبار عن طلاق كان منه ، لأنّه مانجزّ الطّلاق فيواحدة منهما ، و إنّما علّقه على البيان ، و ليس كذلك الّتي قبلها ، لأنّه أوقعه على واحدة بعينها ، لكنه أشكل عليه عينها .

ثمّ لايخلومن أحد أمرين إمّا أن يبيّن بالقول أو بالفعل ، فان بيّن بالقول بأن قال اخترت تعيين الطلاق في هذه ، طلّقت هذه و كانت الاُخرى على الزّوجية ، ولوقال اخترت تعيينه في هذه لابل في هذه ، طلّقت الاولى دون الاُخرى لأنّه إنّما أبهم و عليه بيانه في واحدة ، فاذا عيّنه فيواحدة لم يبق ما يعيّنه في الاخرى ، وليس كذلك في الاولى ، لأنّه إذا عيّن الطلاق في واحدة بعينها كان بيانه إقراراً فاذا أقرّ بطلاق واحدة طلّقت باقرارهفاذا رجع فأقرّ بالاُخرى لم يقبل قوله فيما رجع منه و قبل قوله فيما يرجع إليه .

و إن بيّن بالفعل بأن يطأ واحدة منهما ، قال قوم يكون بياناً ، و قال آخرون لايكون ، كالّتي قبلها ، وعندنا أنّها مثل الاولىسواء ، والأقوى فيهذه أن يجعلالوطى إيثاراً ويحكم في الاُخرى بالطلاق إذا كان قدنوى طلاق واحدة بعينها .

فمن قال لايكون بياناً قال يتوقّف عنهما ولايطأ حتّى يبيّن و على الأوّل يطأ من شاء منهما ، فاذا وطيء كان ذلك اختياراً و من أيّ وقت تعتدّ ؟ قال قوم : من حين البيان عنه لامنحين اللّفظ ، لأنّه إنّما علّقالطلاقتعليقاً ، فاذا عيّنه حكمنابوقوعه من حين التعيين . و قال آخرون من حين تلفّظ بالطلاق ، و هو الأقوى عندنا ، لأنّ الايقاع وقع حينئذ و إنّما بقي البيان ، وقال بعضهم الطلاق من حين اللفظ ، و العدّة من حين التعيين .

فاذا ثبت هذا فكلّ موضع قلنا عليه التوقّف حتّى يبيّن فعليه النفقة إلى حصول البيان كما نقول فيمن أسلم و عنده عشر نسوة ، فعليه أن يختار أربعاً وعليه نفقة الكلّ إلى أن يختار .

إذا كانت له زوجتان فطلّق إحداهما ، فقد ذكرنا إن عيّن الطلاق في إحداهما ثمّ أشكل عليه عينهما ، وإذا أبهم الطلاق ومضى : وبقي الكلام في الميراث بعد الوفات وفيه ثلاث مسائل :

إذا ماتتا و بقي هو ، أو مات هو و بقيتا ، أو ماتت واحدة ثمّ مات هو ، ثمّ ماتت الثانية :

فأمّا الأولى إذا ماتتا و بقي هو فلا فصل بين أن تموتا معاً أو واحدة بعد واحدة فانّا نقف له من تركة كلّ واحدة منهما ميراث زوج ، لأنّا لا نعلم عين الزّوجة منهما فلو وقفنا ميراث واحدة فربّما وقفنا له غير ما يستحقّه .

ثمّ نقول بيّن المطلّقة منهما ، ولا يخلو أن يكون الطّلاق معيّناً أو مبهماً ، فان كان معيّناً كلّفناه الاقرار بالمطلقة والإخبار عنها ، فاذا قال هذه المطلّقة حكمنا بأنّ الطّلاق وقع بها ، فيكون ما وقف من تركتها لورثتها .

والمسئلة فيه إذا كان الطّلاق باينًا فأمّا إن كان رجعيّاً ورث الزّوج بكلّ حال.

وأمّا الثانية فهي زوجته ماتت على الزّوجية فيكون ما وقفناه له يأخذه ، فان صدّقه وارثها فلا كلام ، و إن خالفوه فقالوا هذه الّتي طلّقتها ، فالقول قوله أنّه ما طلّقها لأنّ الأصل أنّه ما طلّقها .

هذا إذا كان الطّلاق معيّناً فأمّا إن كان مبهماً فاذا عيّنه في واحدة حكمنا بطلاقها و أنّها ماتت بعد البينونة ، و كان له ميراث الأخرى ولا يجيء هيهنا خلاف الورثة لأنّ تعيين الطّلاق اختيار و شهوة وليس لهم أن يعترضوا عليه فيما يختار و يؤثر .

و يفارق إذا كان الطّلاق معيّناً لأنّه إقرار بالّتي طلّقها ، و إخبار منه عنها فلهذا صحّ أن يخالفوه في ذلك .

الثانية مات الزّوج أولاً وبقيتا ، فانّا نقف هاهنا من تركته ميراث زوجة واحدة

لأنّه إنّما مات عن زوجة واحدة ، لأنّ الجهل بعين الزّوجة منهما ليس بجهل بأنّ فيهما زوجة ، فاذا وقفنا فان لم يكن له وارث قيل لهما لا يمكن إفراد إحداكما ولا قسمته بينكما ، فيقف حتّى يصطلحا أو تقوم البيّنة .

و إن كان له وارث ، فان بيّن فالحكم على ما مضى ، و إن لم يبيّن فعلى قولين أحدهما يقوم الوارث مقامه في البيان ، والثانى لا يقوم و هو الأقوى عندنا ، فمن قال يقوم مقامه كان كالمورث و قد مضى ، و من قال لا يقوم ، وقفنا ذلك حتّى يصطلحا سواء كان الطّلاق معيّناً أو مبهماً ، وفيهم من قال هذا إذا كان معيّنا فأمّا إن كان مبهماً فانّ الوارث لايقوم مقامه ، و ينبغى أن يرجع إلى القرعة بينهما .

الثالثة ماتت إحداهما ثمّ مات هو ثمّ ماتت الاُخرى وكان الطّلاق بايناً معيّناً رجع إلى الوارث ، فان قال الّتي طلّقها هى الاولى ، والثانية ما طلّقها ، قلنا له قد أقررت أنّه ما ورث الأولى وورثته الثانية ، فذلك مقبول لأنّه إقرار بما يضرّك ، فانّا نقاسمك بقدر حقّها ربعاً أو ثمناً ، وإن قال المطلّقة الثانية والزّوجة الاولى ، فقد أقرّ بما ينفعه وهو أنّ مورثه ورث الاولى ولم ترث الثانية ، فهل يقبل ؟ على القولين .

فاذا قيل : لا يرجع إليه ولا يقبل منه ، وقف له من الاولى ميراث زوج و وقف للثانية من تركته ميراث زوجة حتّى تقوم بيّنة أو يصطلح الورثة .

و إذا قيل يرجع إلى قوله فهو منكر طلاق الاُولى و يحلف الوارث على العلم فيقول والله ما أعلم أنّه طلّقها ويدّعى طلاق الثانية فيحلف على البتّ أنّه طلّقها لأنّه إذا أنكر طلاق الأولى فهي يمين على النفى على فعل الغير ، فكانت على العلم و يحلف في حقّ الثانية على البتّ لأنّه إثبات طلاق وكان على البتّ ، فهذا أصل يتكرّر كثيراً.



﴿ فصل ﴾

☆ (فيما يهدم الزوج من الطلاق) ☆

قد ذكرنا أنّ فرقة الطّلاق على ثلاثة أضرب :

فرقة توجب تحريماً يرتفع بالرّجعة ، وهو إذا طلّق بعد الدخول طلقة أوطلقتين فاذا راجعها زال التحريم .

الثاني فرقة توجب تحريماً ثمّ يرتفع بنكاح جديد و هو على ضربين أحدهماإذا بانت منه بدون الثلاث إمّا أن يطلّقها طلقة أو طلقتين قبل الدخول فتبين في الحال من غير عدّة أو يطلّقها طلقة أو طلقتين بعد الدخول ، و تنقضي عدّتها فتبين بانقضاء العدة والثانى أن يطلّقها طلقة أو طلقتين بعوض فانّها تبين بهما ، قبل الدخول و بعده سواء فهذه فرقة تحرم الوطي دون العقد .

الثالثة فرقة تحرم شيئين الوطي والعقد حتّى تنكح زوجاًغيره ، وهو إذااستوفى عدّة الطّلاق متفرّقاً عندنا ، وعندهمأومجتمعاً فلا يحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره ، و يدخل بها ويطأها ثمّ يطلّقها ، و تنقضي عدّتها منه ، فتحلّ للأوّل استيناف نكاحها ، فاذا نكحها هيهنا فكأنّه ما كان نكحها قبل هذا ، فيملك ثلاث تطليقات بلا خلاف .

فاذا تقرّر هذا فلا خلاف فيالفرقة الاولى والأخيرة ، وإنّما الخلاف فيالوسطى فاذا أبانها بدون الثلاث ثمّ نكحها ، فان نكحها قبل زوج غيره عادت إليه علىمابقي من الطّلاق ، و إن نكحت زوجاً غيره ثمّ طلّقها الثاني قبل الدخول بها ثمّ تزوّجها الأوّل عادت أيضاً على ماكانت بقيت من طلاقها ، وإن وطئها الثانى ثمّ طلّقها فنكحها الأوّل ، فانّها تعود عندنا كما كانت أولاً ، و قال بعضهم على ما بقي من طلاقها ، ولم يوثر وطي الثانى في عدد الطّلاق و فيه خلاف .

﴿فصل﴾

☆ (فى ذكر فروع) ☆

إذا قال أنت طالق طلقة بل طلقتين ، عندنا تقع واحدة إذا نوى ، و قال بعضهم تقع ثلاثاً ، ولو قال لفلان عليّ درهم لابل درهمان ، لزمه درهمان .

والفصل بينهما أنّه إذا قال له درهم فقد أخبر بدرهم عليه ، وقوله بعد هذالابل درهمان إخبار بالدرهم الّذى أقرّ به أولاً ثانياً لأنه يصحّ أن يخبر عنه ثمّ يخبر عنه فكأنّه نفى الاقتصار عليه فأخبر به و بغيره مرّة أخرى ، و ليس كذلك إذا قال أنت طالق طلقة لا بلطلقتان ، لأنّ قولهأنت طالق إيقاع طلاق ، وقوله بل طلقتين نفىتلك و أثبت غيرها طلقتين ، لأنّه لا يمكنه أن يوقعها مرّة ثمّ يوقعها مرّة اُخرى ، فلم يقبل ما نفاه و لزمه ما استدركه ، و طلّقت ثلاثاً .

والفرق بينهما على مذهبنا أنّه لايمكن إيقاع طلقتين في حال واحدة ، و يمكن ذلك في الإقرار ، ولو أمكن في الطّلاق لكان ما قالوه صحيحاً .

ولو قال أنت طالق واحدة إلّا أن تشائي ثلاثاً فقالت قد شئت ثلاثاً لم تطلّق شيئاً و هذه الّتي مضت ، و عندنا لا يقع ، لأنّه معلّق بشرط .

إن قالإن لم اُطلّقك اليوم فأنت طالقاليوم ، عندنا لايقع شيء وإن خرج اليوم لما مضى ، وقالوا إن لم يطلّقها اليوم لم يقع الطّلاق بها ، لأنّ معناه إن فاتنىطلاقك اليوم طلّقت في اليوم ، والفوات يكون بخروج اليوم فاذا خرج اقتضى وقوعه اليوم فان كان اليوم قد خرج بطل أن يقع الطلاق .

و قال بعضهم هذا سهو بل تطلّق اليوم ، لأنّ قوله إن لم اُطلّقك اليوم فأنت طالق اليوم معناه إن فاتنى طلاقك اليوم فأنت طالق اليوم ، والفوات يقع قبل خروج اليوم بزمان لأنّ الفوات أن يبقى من اليوم ما لا يتّسع لقوله أنت طالق ، والزّمان الّذى لا يتّسع لهذه الحروف يفوت فيه الطّلاق ، و قد بقي من اليوم زمان يقع فيه الطّلاق ففات قبل خروجه و طلّقت قبل خروجه .

و هكذا إذا قال لها إن لم اُطلّقك فأنت طالق ، طلّقت قبل وفاته في الزّمان الّذي لا يتّسع لحروف الطّلاق كذلك هيهنا .

و لو قال إن ضربتِ فلاناً فأنت طالق فمات فلان فضربته ، لم يقع الطّلاق عندنا لما مضى ، و عندهم لأنّ إطلاق الضّرب يقع على من يؤلم بالضرب ، و قد خرج هذا من هذه الجملة ، و لأنّه خرج من جملة البشر و صار جماداً .

و لو كان له أربع نسوة فقال : أيّتكن وقع طلاقي عليها فصواحباتها طوالق ، ثمّ قال لواحدة أنت طالق طلّقت كلّ واحدة منهنّ ثلاثاً لأنّ كلّ واحدة قد وقع الطّلاق عليها فيطلّقن صواحباتها ولكلّ واحدة ثلاث صواحبات فتطلّق بكلّ صاحبة طلقة ، غير أنّ الّتي قال لها أنت طالق طلّقت طلقة بالمباشرة ، وطلقتين بطلاق صواحباتها وصواحباتها طلّقن ثلاثاً بالصّفة ، وعندنا تطلّق الّتي باشر طلاقها طلقة لا غير ، ولا تطلّق صواحباتها شيئاً لما مضى .

و لو قال متى أمرتك بأمر فخالفتني فيه فأنت طالق ، لا تكلّمى أباك ، ولا اُمّك فكلّمتهما لم تطلّق لا عندنا و لا عندهم : عندنا لما مضى ، و عندهم لأنّها ما خالفت الأمر و إنّما خالفت النّهى فلم توجد الصّفة .

فان قال أنت طالق إن كلّمت فلاناً و فلاناً ، و فلان مع فلان إيّاك أعني ياهذه ثمّ كلّمت فلاناً و فلاناً عندنا لا تطلّق لما مضى ، و عندهم تطلّق لأنّه علّق الطّلاق بتكليمها إيّاهما ، و قوله فلان مع فلان استيناف خطاب لا يتعلّق بالأوّل بالرّفع والأوّل منصوب ، فان قال إن كلّمت زيداً أو عمراً فأنت طالق ، فأيّهما كلّمته طلّقت عندهم ، و إن قال إن كلّمت زيداً و عمراً فأنت طالق ، لم تطلّق حتّى تكلّمهما معاً و عندنا لا يقع الطّلاق في الموضعين لما مضى .

إذا قال إن لم أبع عبدى هذا اليوم فأنت طالق فان أعتقه طلّقت في الحال، لأنّ معناه إن فاتنى بيعه اليوم ، وإذا أعتقه فقد فاته بيعه ، فان دبّره لم تطلّق ، لأنّ بعد التدبير لا يفوته ، فانّ بيع المدبّر جايز ، و إن لم يبعه حتّى خرج اليوم طلّقت وعندنا لا يقع على حال لما مضى .

إذا قال أنت طالق إن كنت أملك أكثر من مائة ، فنظر فاذا معه خمسون علمها

قبل ، فان قال أردت لا أملك زيادة على مائة فهو صادق ، ولا يقع الطّلاق ، و إن قال أردت أملك المائة لازيادة عليها حنث ، لأنّه لا يملك مائة .

و إن لم يكن له نيّة فعلى قولين أحدهما لا تطلّق والثانى تطلّق وعندنا لا تطلّق لما مضى .

إذا قال أنت طالق اليوم إذا جاء غد ، لم تطلّق اليوم ولا غداً ، لأنّ قوله أنت طالق اليوم إذا جاء غد جعل من شرط وقوع الطّلاق عليها اليوم مجيىء غد ، فاليوم لا يقع لأنّ الشّرط ما وجد ، و إذا جاء غداً وجد الشّرط و مقتضاه أن يوجد المشروط فيقع الطلاق قبل وقت وجوده ، و هذا محال ، لأنّ الطّلاق لا يسبق شرطه ، و إنّما يقع عقيب وجود الشّرط ، فلا يقع أصلاً .

و يفارق إذا قال أنت طالق قبل وفاتى بشهر ، إن مات بعد هذا بشهر و كسر وقع الطّلاق قبل وفاته بشهر ، لأنّه ما جعل موته شرطاً يقع به الطّلاق عليها قبل شهر وإنّما رتّبه ووقع مارتّب وليس كذلك في مسئلتنا لأنّه جعل غداً شرطاً به يقع الطلاق اليوم ، فلم يسبق شرطه ، بلى لو لم يجعله شرطاً لكنّه رتّبه فقال أنت طالق اليوم إذا جاء غد ، أوأنا من أهل الطّلاق ، فانّه يكون على مارتّبه لأنّه ما جعل هذا شرطاً يتعلق وقوع الطّلاق به ، وعندنا لا يقع لما تقدّم على كلّ حال .

فان علق في جميع هذه المسائل نذراً أو جزاء كان على ما ذكره سواء ، و إنّما يبطل الطلاق فقط لما مضى .

إذا قال أنت طالق اليوم وغداً ، فان قال معناه تطليقتين اليوم ، فانّ من طلق اليوم فهو طالق غداً ، طلّقت طلقة اليوم ولم تطلّق غداً ، و هكذا يجب أن نقول إذا نوى الايقاع ،ولو قال معناه أنت طالق اليوم وطالق غداً طلّقت عندنا اليوم ، وعندهم طلقتين: طلقة اليوم و طلقة غداً .

ولو قال معناه أنت طالق اليوم أو غداً أي طالق في أحد هذين اليومين عندنا لا تطلّق ، و عندهم تطلّق في الحال ، لأنّه جعل هذا الزّمان كلّه زماناً لوقوع الطّلاق

فيه ، فاذا وجد شيء من هذا الزّمان طلّقت كقوله أنت طالق في رمضان طلّقت في أوّل جزء منه .

ولو قال أردت نصف الطلّقة اليوم و نصف الطلّقة الاُخرى غداً عندنا لا يقع شيء أصلاً لا اليوم ولا غداً ، و عندهم تطلّق اليوم طلقة ، والنّصف الثاني منها غداً على وجهين :

أحدهما طلّقت اليوم و طلّقت غداً لأنّه تكمّل في اليومين معاً ، والوجه الثاني تطلّق طلقة واحدة اليوم لا غير .

فان قال ماكانت لي نيّة فيهم من قال كالمسئلة الاُولى و أنّها تطلّق اليوم ، ولا تطلّق غداً ، لأنّ من طلّق اليوم فهو طالق غداً .

إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إلاّ طلقة و طلقة ، طلّقت طلقة عندنا و عندهم لأنّه استثنى ثنتين جمع بينهما بحرف العطف ، و لوكانت له ثلاث نسوة فقال طلّقت هذه أو هذه و هذه طلّقت الثالثة ، وقد أبهم الطّلاق في الاُولى والثانية ، فيقال له عيّن في أيّهما شئت .

و قال بعضهم ليس هذا ظاهر الكلام ، بل ظاهره طلّقت هذه أو هذه ، وهذه عطف على الشكّ فعطف الثالثة على الثانية فيكون قد أبهم الطّلاق بين الاُولى والثانية والثّالثة ، فيقال عيّن في الاُولى أو الثانية و الثالثة ، و الأوّل يفتقر إلى إضمار و هو قوله و طلّقت هذه ، و إذا استقلّ الكلام بغير إضمار فلا معنى للاضمار فيه ، و القول الأخير أقوى .

ولو كانت له زوجات فقال من بشّرني بقدوم زيد فهي طالق ، فقالت له واحدة قد قدم زيد ، فان كانت صادقة طلّقت ، و إن كانت كاذبة لم تطلّق لأنّه كذب و تدليس وانكسار قلب عند الوقوف على الكذب فلا يكون ذلك بشارة ، فاذا جاءت اُخرى فقالت قد قدم زيد ، فهل تطلّق ؟ فان كانت الاُولى صادقة لم تطلّق هذه ، لأنّ البشارة قد حصلت بالاُولى وإذا حصلت بالاُولى فلا يكون الخبر الثاني بشارة اُخرى ، وإن كانت الاُولى كاذبة طلّقت هذه لأنّ البشارة بها حصلت وعلى هذا أبدا ، البشارة تقع بالاُولى

إذا كان صادقاً .

فأمّا إذا قال من أخبرني بقدومه فهي طالق ، فقالت واحدة قد قدم زيد طلّقت صادقة كانت أو كاذبة ، لأنّ الخبر يدخله الصدق و الكذب ، و إذا قالت له اُخرى قد قدم زيد طلّقت أيضاً لأنّها مخبرة أيضاً و يفارق الاُولى لأنّ البشارة بعد البشارة لا تكون والخبر يتكرّر .

و عندنا أنّ ذلك كلّه لا يصحّ في الطّلاق ، لكن إن فرضناه في شرط وجزاء مثل أن يقول من بشّرني بقدوم زيد فله درهم ، أومن أخبرني بقدومه فله درهم ، كان صحيحاً ، و يكون الترتيب على ما مضى شرحه .

إذا قال لغيرالمدخول بها إن دخلت الدّار فأنت طالق طلقة ، ثمّ قال لها إن دخلت الدّار فأنت طالق طلقتين ، فدخلت الدّار طلّقت ثلاثاً ، لأنّ الطّلاق إذا علّق بصفة ثمّ علّق بصفة اُخرى فوجدت الصّفتان معاً طلّقت بكلّ صفة طلقة كقوله إن كلمت زيداً فأنت طالق ، إن كلّمت رجلاً فأنت طالق طلقتين ، فكلّمت زيداً طلّقت ثلاثاً وهذا لا يصحّ عندنا في الطّلاق ، وإن جعل ذلك في الشّرط و الجزاء بأن قال إن دخلت الدّار فلك درهم ، ثمّ قال إن دخلت الدّار فلك درهمان ، أو علّق بذلك نذراً ثمّ دخلت لزمه ثلاثة دراهم .

و يقوى في نفسي أنّه يلزمه درهمان لا غير ، لأنّه ما وجد أكثر من الدخول والأوّل داخل في الثاني و كذلك القول في المثال الآخر .

ولو كانت له زوجتان زينب وعمرة فقال : كلّما ولدت واحدة منكما فأنتما طالقان ففيها مسئلتان إحداهما ولدت كلّ واحدة منهما ولدين في وقتين عن حمل واحد ، الثانية ولدت كلّ واحدة منهما ولداً واحداً .

فأمّا الاُولى إذا ولدت كلّ واحدة منهما ولدين فولدت زينب ولداً يوم الخميس طلّقت كلّ واحدة منهما طلقة لوجود الصّفة ، و هما رجعيّتان ، ثمّ ولدت عمرة يوم الجمعة ولداً طلّقت كلّ واحدة منهما طلقة اُخرى لوجود الصّفة و هما رجعيّتان فلمّا كان يوم السبت ولدت زينب الآخر ، و هو كلّ حملها فبانت به ، لأنّها رجعيّة

وضعت حملها ، فاذا بانت به لم يقع بها الطّلاق لأنّه قد التقى زمان وجود الصّفة في طلاقها وزمان البينونة بانقضاء العدّة ، فلم تطلّق ، لكن طلّقت عمرة الطلقة الثالثة لأنّ الصّفة وجدت وهي رجعيّة .

فاذا ولدت عمرة يوم الأحد الولد الآخر انقضت عدّتها ولم يبق لها طلاق ، ولا يقع بها الطّلاق على زينب ، لأنّ الصّفة وجدت و قد بانت زينب فلا تطلّق فقد ثبت أنّ زينب طلّقت طلقتين ، و عمرة طلّقت ثلاث تطليقات .

و عندنا لا يقع بواحدة منهما طلاق أصلاً ، و إن علّق بذلك نذراً لزم بعدد الولادة في كلّ واحدة منهما ما نذره ، و قد مضى نظيرها .

الثانية ولدت كلّ واحدة منهما ولداً واحداً و كان كلّ الحمل فولدت زينب يوم الخميس ولداً طلّقت هي طلقة ، و عمرة طلقة ، و صارتا رجعيّتين ، فلمّا كان يوم الجمعة ولدت عمرة ولداً فلم تطلّق ، لأنّ عدّتها انقطعت بوضعه ، لكن طلّقت زينب اُخرى لوجود الصّفة وهي رجعيّة ، ففي هذه طلّقت زينب طلقتين وعمرة طلقة ، وعندنا هذه مثل الاُولى سواء .

۞ ۞ ۞

فرع : لا يجوز للحرّ نكاح الأمة إلّا بشرطين عدم الطّول و خوف العنت، على ما مضى في النّكاح ، فان اجتمع الشّرطان و كان لأبيه أمة كان له أن يتزوّج بها لأنه ليس على الوالد أن يعفّ ولده ، فاذا تزوّج بأمته ثمّ مات الأب لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون عليه دين أولا دين عليه :

فان لم يكن عليه دين ورث كلّ زوجته إن لم يكن له وارث سواه، و بعضها إن كان هناك وارث غيره ، و أيّهما كان انفسخ النكاح .

و إن كان عليه دين يحيط بالتركة فالصّحيح أنّ الحكم فيه كما لو لم يكن عليه دين لأنّ الدّين لايمنع انتقال التركة إلى الوارث ، لكنها تكون كالمرهونة بالدّين فيكون الولد قد ملك زوجته أو بعضها وانفسخ نكاحها ، وقال بعضهم الدين يمنع انتقال التركة إلى الوارث ، فعلى هذا لاينفسخ نكاحها ، سواء كان الولد كلّ الورثة أو بعضهم

لأنّه ما ملك زوجته ولا بعضها .

فان كانت المسئلة بحالها فقال الزّوج لزوجته متى مات أبي فأنت طالق ، فمات أبوه ، عندنا لا تطلّق لما مضى و عندهم لا يخلو من أحد أمرين :

إمّا أن يكون عليه دين أولادين عليه فان لم يكن عليه دين فقد قال من فرّع هذه المسئلة : ينفسخ النّكاح بالملك ، ولايقع الطّلاق لأنّه يملكها عقيب الوفاة ، وصفة الطّلاق توجدبالوفاة فزمان وقوع الطّلاق صادف زمان انفساخ النكاح ، فالتقيافي زمان واحد فلم يقع الطّلاق كما لوقال لزوجته إذا متّ فأنت طالق فمات ، لم تطلّق ، لأنّ بالموت زال الزّوجيّة .

وقال بعضهم هذا سهو فيما فرّعه بل يقع الطّلاق لأنّه إذا علّق الطّلاق بموت أبيه كان موته صفة بها يقع الطّلاق عقيب موته بلا فصل ، و انفساخ النّكاح إنّما يقع بملك الولد تركة أبيه ، و هو يملك عقيب الموت بلا فصل ، فاذا ملك انفسخ النّكاح بحصول الملك ، فلم يلتق زمان الطّلاق مع زمان الفسخ ، بل التقى زمان ملكه وزمان الطّلاق ، فوقع الطّلاق ، و بعد وقوع الطّلاق دخل زمان الانفساخ فلم يمنع وقوع الطّلاق .

و إن كان عليه دين يحيط بالتركة فالحكم فيه كما لو لم يكن عليه دين في أنّ التركة ينتقل إلى الوارث ، و حكم الطّلاق والفسخ على ما مضى ، و على قول بعضهم لافسخ أصلاً ، لأنّ التركة ماانتقلت أصلاً إليه فالطّلاق واقع والانفساخ ساقط ، وهذا يسقط عنّا لما بيّنّاه .

المسئلة بحالها قال الزّوج إذا مات أبي فأنت طالق ، و قال أبوه إذا متّ فأنت حرّة : فالزّوج علّق طلاقها بصفة هي موت أبيه ، والأب علّق عتقها بموته ، ثمّ مات الوالد لم يخل أيضاً من أحد أمرين :

إمّا أن يكون عليه دين أولادين عليه ، فان لم يكن عليه دين فالأمة مدبّرة فان خرجت من الثلث عتقت بموت سيّدها ، فاذا عتقت بموته لم ينتقل ملكاً لوارثه فالطّلاق واقع لأنّ الفسخ ما وجد ، ولوخرج بعضها من الثلث عتق ذلك البعض وملك

الزّوج ما بقي منها ، و انفسخ النّكاح ، والحكم في الطّلاق على ما مضى من الخلاف يقع عند بعضهم و عند آخرين لا يقع ، و عندنا أنّ الطّلاق لا يقع أصلا لما مضى والتدبير صحيح والحكم فيه على ما ذكرنا .

و إن كان عليه دين يحيط بتركته فالأمة لا تعتق بموته ، لأنّها تنعتق من الثلث ولا ثلث هيهنا ، وكذلك عندنا ، وهل تطلّق أم لا ؟ عندنا لا تطلّق ، و عندهم على ما مضى من الخلاف : عند بعضهم لا تطلّق وعند آخرين تطلّق .

فرع : إذا قال لها أنت طالق إن كلّمت فلاناً إلى أن يقوم زيد أو حتّى يقدم أوحتّى يأذن زيد فان كلّمته قبل أن يقدم أو يأذن ، عندنا لا تطلّق لما مضى ، وعندهم تطلّق طلقة .

و إن كلّمته بعد أن قدم زيد أو بعد أن أذن لم يقع لأنّ قوله أنت طالق إن كلّمت فلاناً حتّى يقدم زيد ، فالغاية راجعة إلى الكلام لا إلى الطّلاق ، لأنّ رجوعها إلى الطلاق يكون معناه أنت طالق هذه المدّة انتهاؤها قدوم فلان ، والغاية إلى هذا لا يصحّ أن ترجع فثبت أنّ الغاية عادت إلى الكلام فيكون تقدير الكلام : إن كلّمت فلاناً إلى أن يقدم فلان فأنت طالق .

فرع : إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً يازانية إنشاء الله ، أنت طالق ثلاثاً يازانية إن دخلت الدّار ، فالاستثناء والصّفة يعودان إلى الطلاق لا إلى القذف ، لأنّ القذف اسم مشتقّ من فعل زنت فهي زانية ، والاستثناء يرجع إلى الطلاق ولا يرجع إلى الاسماء ألا ترى أنّه لو قال زنيت إنشاء الله لم يصحّ فيكون تقديره يازانية أنت طالق ثلاثاً إنشاء الله وهذا صحيح عندنا أيضاً ، والطّلاق غير واقع عند الجميع .

فرع لو قال : يا طالق أنت طالق ثلاثاً إنشاء الله ، طلّقت طلقة بقوله يا طالق و قوله أنت طالق ثلاثاً إنشاء الله عاد الاستثناء إليه فلم يقع لأنّ الاستثناء لا يعود إلى قوله يا طالق لأنّه اسم ، و كان معناه يا مطلّقة ، و مطلّقة اسم مشتقّ ، فلا يرجع الاستثناء إليه .

ولو قال أنت طالق ثلاثاً يا طالق إن شاء الله طلّقت واحدة ، وعاد الاستثناء إلى

ما أوقع لا غير ، و قال بعضهم يعود إليهما فلا يقع الطّلاق ، وعندنا أنّ في الأُولى على ما قالوه تطلّق طلقة إذا نوى الايقاع و كذلك في الثانية .

فرع إذا نظر إلى امرأته وأجنبيّة فقال إحداكما طالق ، ثمّ قال نويت الأجنبيّة لم يقع الطّلاق على زوجته بلا خلاف ، ولو كان اسم زوجته زينب فقال : زينب طالق ، ثمّ قال عنيت به جاريتي و كانت له جارية اسمها زينب ، عندنا يقبل منه و عندهم لا يقبل .

والفرق بينهما أنّ قوله « إحداكما » يصلح لكلّ واحدة منهما لفظاً ، فاذا أخبر أنّه أراد إحداهما قبل منه ، وليس كذلك الأُخرى ، لأنّه ما طلّق إلّا واحدة، وإنّما شاركها في هذا الاسم لا أنّ اللفظ تناولهما ، و إذا كان اللفظ لا يتناول إلّا واحدة فالعادة أنّه لا تطلّق إلّا زوجته ، و عندى أنّه لا فرق بين الموضعين .

فرع : إذا كانت له زوجتان زينب وعمرة ، فقال يا زينب وقالت له عمرة : لبّيك فقال أنت طالق ، قيل له ما الّذي نويت ؟ فان قال : علمت أنّ عمرة أجابتني ، لكني أرسلت الطّلاق إلى زينب و قصدتها دون عمرة ، قبل قوله ، فتطلّق زينب طلقة ، ولا تطلّق عمرة عندنا ، و عندهم تطلّق زينب ظاهراً و باطناً .

فان قال ما علمت أنّها عمرة لكنّي ظننتها زينب ، و طلّقت هذه الّتى أجابتني ظنّاً منّي أنّها زينب ، طلّقت عمرة دون زينب ، لأنّه إنّما قصد طلاق من أجابته و نواه ، ولايقع الطّلاق على زينب ، و عندنا تطلّق زينب ولا تطلّق عمرة ، لأنّ المراعى قصده و نيّته بالتعيين .

و على هذا لو قال لأجنبيّة أنت طالق يعتقدها زوجته ، فقال ظننتها زوجتي و طلّقتها ،لم تطلّق زوجته عندهم ، لأنّه أشار بالطّلاق إلى شخص و عناه دون غيره فلا يقع الطّلاق على غيره ، و هكذا يجب أن يقول هذا إذا نادى إحداهما .

فأمّا إن أشار بالطلاق من غير نداء وجواب فأشار إلى عمرة فقال : يا زينب أنت طالق قلنا له ما الّذي عنيت ، فقال ظننتها زينب فطلّقتها ، عندنا لاتطلق الّتي أشار إليها و عندهم تطلّق ظاهراً و باطناً لأنّه أشار بالطّلاق إليها ، ولم تطلّق زينب ، لأنّها لا

تطلّق بطلاق غيره .

و هكذا نقول في زينب ، فان قال علمت أنّها عمرة ، و لكني قصدت أنّ زينب تطلّق بهذا ، سواء كانت هذه أو غيرها ، طلّقت زينب ظاهراً و باطناً ، لأنّه أرسل إليها بكلّ حال ، و أمّا هذه فلا تطلّق عندنا ، و عندهم تطلّق في الحكم ، لأنّه أشار إليها .

و لو نظر إلى أجنبيّة فقال زينب طالق و اسم امرأته زينب ، لكنّه لم يشر بقوله أنت طالق إلى الأجنبيّة ، ثمّ قال قصدت هذه الأجنبيّة بالطّلاق ، عندنا قبل قوله ، ما دامت في الحال أو في العدّة ، وبعد خروجها من العدّة لا يقبل ، و عندهم لا يقبل بحال ، وطلّقت زوجته ، لأنّه إذا عدمت الاشارة تعلّق الكلام بالاسم .

فرع : إذا قال أنت طالق طالقاً ، وقعت واحدة بقوله أنت طالق ، و كذلك عندنا إذا قصد الايقاع ، ولا يقع بقوله طالقاً شيء ، و إن نواه .

و عندهم إن أراد بذلك أنّها تطلّق فيحال كونها طالقاً طلّقت اُخرى ، فانقال أردت طلقة اُخرى طلّقت طلقتين : طلقة بقولهأنت طالق ، وطلقة لما نواه و إن قالأردت بالثانية تأكيد الاُولى قال قوم يحلف عليه .

فرع: إذا قال لها أنت طالق إن نهيتني عن منفعة اُمّي ، و كان لها في يد زوجها مال لها ، فقالت له لا تعط اُمّك من ماليعندك شيئاً ، قال قوم لا يقع الطّلاق و كذلك عندنا لما مضى ، و عندهم لأنّها مانهته عنمنفعة اُمّه لأنّ المال إذاكان لها فهيالنافعة و إن كان الزّوج هو الواسطة فالنافعة هي دونه .

فان قال لها أمرك بيدك فقد قلنا إنّه لا يقع به تملّك شيء أصلاً و عندهم أنّها هبة و عطيّة ، ولها خيار القبول مادامت في المجلس ، فان لم تقبل حتّى هرب الزّوج بطل الايجاب ، و لم يصحّ القبول منها كما لو هرب البايع قبل قبول المشتري .

فان قال لها أمرك بيدك فطلّقي نفسك ، فان قالت طلّقتك فأرادت الطّلاق كان طلاقاً عندهم ، ولا يكون عندنا شيء و إن قالت لم اُرد بقوليطلّقتك طلاقاً ، قبلمنها في الحكم و فيما بينها و بين الله ، و إن قالت طلقّت نفسي ، ثمّقالت لم اُرد طلاقاً قبل

عندهم في الباطن دون الظّاهر ، و عندنا لا يكون شيئاً مثل الأُولى .

فان تزوّج على امرأته وقال للأُولى إن بقّيت الجديدة معي أكثر من سنة فأمرك بيدك ، عندنا لا يكون شيئاً ، و قال المخالف ليس بشيء أن يكون أمرها بيدها إلى مدّة لأنّها عطيّة فلا يصحّ تعليقها بالصّفة كالهبة .

و إن قال لها إن قدم فلان فأمرك بيدك ، و إن ضربتك فأمرك بيدك ، فعندنا لا يكون شيئاً ، وعندهم فيها قولان أحدهما أنّ ذلك جايز ، إذا كان حالاً بأن يقدم فلان أو يضربها عقيب هذا الكلام ، فيصادف حال قبولها حال حصول الصّفة والثاني لا يكون شيئاً لأنّه تعليق الوكالة بصفة فلا يصحّ .

إذا كان له أمة حامل ، فقال لها إن ولدت اُنثى أولاً فأنت حرّة ، و إن ولدت ذكرا أوّلاً فهو حرٌّ فولدت ذكراً واُنثى ، ولم يعلم عين السّابق منهما ، فعندنا لا تعتق هي ولا شيء من ولدها ، لأنه معلّق بصفة ، و عندهم تعتق الذّكر بكلّ حال لأنّه إن كان خرج أولاً فهو حرٌّ لحصول الشرط ، و إن خرج آخراً فهو حرٌّ لأنّ اُمّه عتقت بوضع الاُنثى ، و هو في جوفها ، فعتق بعتقها ، و أمّا الاُنثى فهي أمة قطعاً لأنّها إن كانت المولودة أولاً فانّما عتقت اُمّها دونها ، وإن كانت المولودة آخراً فانّما عتق الذّكر دون اُمّه ، فالاُنثى أمة على كلّ حال ، والذّكر حرٌّ بكلّ حال .

و أمّا الأمة فهي مردّدة بين عتق بوضع الأُنثى أوّلا ، و بين رقّ بوضع الذّكر أوّلا ، والأصل الرقّ ، والورع أن لا يقربها لجواز أن يكون حرّة فان أعتقها وتزوّجها كان احتياطاً .

فرع : إذا قال لها إذا جاء غد فأنت طالق أو عبدي حرٌّ بعد غد ، لا تطلّق إذا جاء غد ، لأنّه جعل التخيير بعد غد ، وهو إذا تكاملت الصّفتان ، فاذا جاء بعد غد كان الخيار في فرض الطّلاق والاعتاق إليه ، يقتصر من ذلك على ما يختاره ، و عندنا أنّ ذلك لا حكم له لما مضى .

فرع إن قال إن دخلت هذه الدّار ، وإن دخلت الأُخرى فأنت طالق ، فلا تطلّق عندنا بحال ، و عندهم لا تطلّق حتّى تدخلهما معاً ، لأنّه أخّر ذكر الطّلاق فكان

مقتضى الكلام إن دخلت الدّارين فأنت طالق .

فان كانت بحالها ولم يكن كذا ، لكن قدّم ذكر الطّلاق فقال أنت طالق إن دخلت هذه الدّار ، و إن دخلت الأُخرى ، فعندنا مثل الأُولى سواء ، و عندهم تطلّق بدخول أيّ الدّارين دخلت .

فان كانت بحالها لكنّه جعل الطلاق وسطاً فقال إن دخلت هذه الدار فأنت طالق وإن دخلت الاخرى ، فعندنا مثل ماتقدّم لا يكون شيئاً وعندهم أيّهما دخلت حنث .

فرع إن قال لهما إن دخلتما هاتين الدّارين فأنتما طالقان ، فان دخلت إحداهما إحدى الدّارين و دخلت الأُخرى إلى الأُخرى طلّقت كلّ واحدة منهما طلقة لأنهما قد دخلتا الدّارين ، وفي الناس من قال لا تطلّقان حتّى تدخل كلّ واحدة منهما الدّارين معا ، والأوّل عندهم الصّحيح ، والأقوى على مذهبهم عندي الآخر فأمّا على مذهبنا فلا يقع شيء أصلا ، والتفريع على الأوّل .

إذا قال إن ركبتما دابّتكما فأنتما طالقان ، فركبت كلّ واحدة منهما دابّة نفسها طلّقتا ، وكذلك : إن أكلتما هذين الرغيفين ، فأكلت كلّ واحدة منهما رغيفاً طلّقتا طلقة ، وهذا يسقط عندنا لما قدّمناه .

فان كان له زوجتان عمرة و زينب ، فقال لعمرة إن دخلت الدّار فأنت طالق لا بل زينب قيل فيه وجهان أحدهما و هو الأظهر أنّ معني الكلام إن دخلت الدّار فأنت طالق لا بل زينب أي بل زينب تطلّق دونك ، فقد علّق طلاق عمرة بدخولها ورجع فعلّق بدخولها طلاق زينب ، فلا يقبل رجوعه في زينب ما استدركه .

فاذا دخلت عمرة طلّقت هي و زينب طلقة طلقة ، و إن دخلت زينب لا تطلّق هي ولا عمرة ، لأنّه ما علّق بدخول زينب طلاق أحد و إنّما علّق طلاق زينب بدخول غيرها .

والوجه الثاني معنى الكلام : لا بل زينب تطلّق بدخولها ، فعلى هذا قد علّق طلاق عمرة بدخولها ، و علّق طلاق زينب بدخولها ، أعني بدخول زينب ، فان دخلت زينب طلّقت و إن دخلت عمرة طلّقت عمرة ، ولم تطلّق زينب والتفريع على الأوّل .

إذا قال لها أنت طالق إن شئت لا بل زينب ، معناه بل تطلّق زينب إن شئت فعلى هذا إن شاءت عمرة طلاقها وحدها طلّقت وحدها ، و إن شاءت طلاق زينب طلّقت زينب وحدها ، و إن شاءت طلاقها و طلاق زينب طلّقتا معاً ، و عندنا أنّها مثل ما تقدّم لا حكم لها .

فرع : إذا قال لها إن دخلت الدّار إن أكلت الخبز فأنت طالق ، فان أتت بالصّفة على ترتيب اليمين و هو إن دخلت ثمّ أكلت لم تطلّق ، و إن عكست فأكلت أولاً ثمّ دخلت وقع الطّلاق ، لأنّ الصّفة إذا كانت شرطاً بعد شرط كان الشّرط الثاني شرطاً في وقوع الشّرط الأوّل فيكون مؤخّراً في اللفظ مقدّماً في المعنى .

و يتبيّن هذا بأن يجعل مكان إن الثانية إذا ، فيقول أنت طالق إن دخلت إذا أكلت ، فقد بان أنّ دخولها كان إذا أكلت ، و قد ورد القرآن بمثل هذا قال الله تعالى « ولا ينفعكم نصحى إن أردت أن أنصح لكم إن كان الله يريد أن يغويكم[1] » أي إذا كان الله يريد أن يغويكم فلا ينفعكم نصحى .

قالوا هذا في حقّ العالم العارف باللّغة ، فأمّا إن كان هذا من العامّة فعلى ما جرت عادتهم به ، و عندنا أنّ ذلك لا يصحّ به الطّلاق ، و إن علّق به شرط وجزاء أو نذر كان على ما قيل .



(١) هود : ٣٤ .

﴿ فصل ﴾

☆ (في باب الحيل) ☆

الحيل جائزة في الجملة بلاخلاف ، إلّا بعض الشذاذ ، فإنّه منع منه أصلا و إنّما أجزناه لقوله تعالى في قصّة إبراهيم عليه السلام « بل فعله كبيرهم هذا فسئلوهم إن كانوا ينطقون [1] » لما سألوه « من فعل هذا بآلهتنا » و إنّما قصد بذلك إن كانوا ينطقون فعلّقه بشرط محال ، ليعلم بذلك أنّ الفعل منهم محال ، و من كان كذلك لا يستحقّ العبادة .

و قال الله تعالى « و خذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث » [2] فجعل تعالى لأيّوب مخرجاً فيما كان حلف عليه ، و هكذا رواه أصحابنا .

و روى سويد ابن حنظلة قال خرجنا و معي وائل ابن حجر يريد النبيّ صلى الله عليه وآله فأخذه أعداء له فتحرّج القوم أن يحلفوا و حلفت بالله أنّه أخي فخلّى عنه العدوّ فذكرت ذلك للنّبيّ صلى الله عليه وآله فقال : صدقت المسلم أخوالمسلم ، فأجاز عليه السلام مافعله سويد ، و بيّن له صواب قوله فيما احتال به ، ليكون صادقاً في يمينه .

فاذا ثبت هذا فانّما يجوز من الحيلة ما كان مباحاً يتوصّل به إلى مباح ، فأما فعل محظور ليصل به إلى المباح فلا يجوز ، و قد أجاز ذلك قوم .

فالمحظور الّذي لا يجوز فمثل ما حكى ابن المبارك عن أبي حنيفة أنّ امرأة شكت إليه زوجها وآثرت فراقه فقال لها ارتدّي فيزول النّكاح وإن كان بعد الدخول و حكي عنه في قصّة أنّه قال لزوج المرأة قبّل اُمّها بشهوة فانّ نكاح زوجتك ينفسخ.

و قال النضر بن شميّل : في كتاب الحيل ثلاثمائة و عشرون مسئلة أو ثلثمائة و ثلاثون مسئلة كلّهاكفر ، يعني من استباح ذلك كفر .

---

(١) الانبياء : ٦٣ .

(٢) ص : ٤٤ .

وإنّما قلنا إنّ مثل ذلك لا يجوز ، لأنّ الله تعالى عاقب من احتال حيلة محظورة عقوبة شديدة ، حتّى مسخ من فعله قردة و خنازير ، فقال تعالى « و اسئلهم عن القرية الّتي كانت حاضرة البحر »(١) القصّة كان الله تعالى حرّم عليهم صيد السّمك يوم السّبت فاحتالوا فوضعوا الشّباك يوم الجمعة ، فدخل السّمك يوم السّبت ، و طرحوا الشّبك و أخذوا السمك يوم الأحد ، فقال تعالى « فلمّا عتوا عمّا نهوا عنه قلنا لهم كونوا قردة خاسئين » (٢).

و قال صلى الله عليه وآله : لعن الله اليهود حرّمت عليهم الشحوم فباعوها و أكلوا أثمانها .

فلمّا نظر محمّد بن الحسن صاحب أبي حنيفة إلى هذا قال لا ينبغي أن يتوصّل إلى المباح بالمعاصي ، ثمّ نقض ذلك فقال : لو أنّ رجلاً حضر عند الحاكم و ادّعى أنّ فلانة زوجتي و هو يعلم أنّه كاذب و شهد له بذلك شاهدان زوراً ، و هما يعلمان ذلك فحكم الحاكم له بها ، حلّت له ظاهراً و باطناً .

و كذلك لو أنّ رجلاً تزوّج بامرأة جميلة فرغب فيها أجنبيٌّ قبل دخول زوجها بها فأتى الأجنبيُّ الحاكم فادّعاها زوجة وأنّ زوجها طلّقها قبل الدخول بها، وتزوّجت بها ، و شهد له بذلك شاهدا زور فحكم الحاكمُ بذلك ، نفذ حكمه ، و حرّمت على الأوّل ظاهراً و باطناً ، و حلّت لهذا المحتال ظاهراً و باطناً ، و نعوذ بالله من مذهب يؤدّي إلى هذا .

فاذا ثبت أنّ مثل هذا لا يجوز ، و إنّما يجوز ما يكون حلالاً يتوصّل به إلى حلال ، فالأيمان على ضربين : حيلة تمنع الحنث ، و حيلة تمنع الانعقاد .

فالّتي تمنع الحنث على ضربين أحدهما الخلع في النّكاح وإزالة الملك في الرّقيق فاذا قال لها إن دخلت الدّار فأنت طالق ثلاثاً فالحيلة في دخولها أن يخالعها فتبين بذلك ، ثمّ تدخل الدّار فتنحلّ اليمين ، ثمّ يعقد النّكاح عليها .

و إذا قال لعبده إن دخلت الدّار فأنت حرٌّ فالحيلة أن يبيعه ثمّ يدخل الدّار

---

(١) الاعراف : ١٦٣ .

(٢) الاعراف : ١٦٦ .

فينحلّ اليمين ، ثمّ يشتريه .

و عندنا أنّ هذا لا يصحّ في الطّلاق ، لأنّ اليمين بالطّلاق غير منعقدة أصلا بلى إن فرضنا في يمين بغير الطّلاق كان الحيلة على ما قيل .

والحيلة الثانية أن يقول لزوجته كلّما وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً فمتى دخلت لم تطلّق ، و في الرقّ يقول لعبده كلّما وقع عليك عتقى فأنت حرّ قبله فيدخل الدّار ، ولايعتق ، وقد قلنا إنّ عندنا لايحتاج إلى هذا ، فانّ اليمين بالطّلاق لا تنعقد .

و قد يقع في الأيمان ما لا يمكن فيه الحيلة بالخلع عندهم مثل أن يقول إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً ، فان خالعها لا يمكنه وطؤها بعد الخلع ، لأنّها أجنبيّة فاذا قال لها كلّما وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً فلا يحنث بالوطى .

و أمّا الحيلة الّتي تمنع انعقاد اليمين فكلّ من حلف يميناً كانت على ما نواه و اعتقده دون ما نطق به ، إلّا واحدة ، و هو إذا استحلفه الحاكم لخصمه فيما هو حقّ عنده ، فانّ النيّة نيّة الحاكم دون الحالف .

هذا فيما كان حقّاً عندهما ، فأمّا فيما هو حقّ عند الحاكم ظلم عند الحالف مثل أن كان الحاكم يعتقد الشّفعة بالجوار ، والحالف لايعتقد ذلك ، فيحلف لايستحقّ عليّ الشّفعة ، و ينوى على قول نفسه ، فانّه يكون بارّاً في يمينه ، و على هذا كلّ الأيمان عند الحاكم .

و كذلك لو اشترى مدبّراً فحلف عند الحاكم شافعيّ ما اشتريت مملوكاً ، و من النّاس من قال النيّة نيّة المستحلف أبداً والصحيح عندنا الأوّل .

فاذا ثبت أنّها على نيّة الحالف فكلّ من حلف يميناً و نوى غير ما نطق به و كان ما نواه سايغاً جايزاً كانت على ما نواه فيما بينه و بين الله تعالى دون ما نطق به .

وكلّ من حلف على شيء أنّه ما فعله وكان قد فعله و نوى أنّه ما فعله على ظهر الكعبة أو بالصين أو في موضع ما فعله فيه ، كان بارّاً وكذلك لوحلف لايفعله في المستقبل و نوى على ظهر الكعبة أو نوى بالصين ، كان بارّاً في يمينه .

هذا هو الأصل وقد ذكرنا ما يمكن فيه غير هذا فيما له اسم في اللّغة ، فيقول إن دخلت الدّار فنسائي طوالق ، ونوى نساء القرابة أو قال كلّ جارية لي حرّة ونوى بذلك السفن صحّ ، ولم يحنث .

ولو قال إن تزوّجت عليك فأنت طالق ، و نوى بعليك على ظهرك و على رقبتك لم يحنث ، و عندنا لا يحتاج إلى ذلك لما مضى . وإن حلف بالطّلاق : الله يعلم مافعلت شيئاً وجعل «ما» بمعنى الّذي لا للنفي والله يعلم ما فعله من ذلك صح .

ولوقالت له زوجته طلّقت فلانة ثلاثاً؟ فقال نعم ينوى إبل فلان لم تطلّق ، وكذلك لو قال نعام ، يعني نعام البرّ صحّ ما نوى .

لو حلف ما كاتبت فلاناً ولا أعلمته ولا عرفته ولا سألته حاجة ، و نوى بالمكاتبه كتابة العبيد و نوى ما عرفته أي ما جعلته عريفاً ، و ما أعلمته أي ما شققت شفته ، وما سألته حاجة قطّ يعني شجرة صغيرة في البرّ يقال لها الحاجة ، صحّ .

ولو حلف ما أخذت له جملاً ولابقرة ولا ثوراً ولا عيراً ، و نوى بالجمل السحاب و بالبقرة العيال ، وبالثور القطعة الكبيرة من الأقط ، وبالعير الأكمة السوداء لم يحنث .

ولو حلف ما أكلت له دجاجة ولا فرّوجة و نوى بالدجاجة الكبّة من الغزل و بالفروجة الدّرّاعة ، لم يحنث .

و لو حلف ما شربت له ماء ونوى المنيّ لم يحنث ، وما أشبه من نظايره ، وهذه الجملة بيّنة على ما رأوها ، فان اتّهم زوجته أنّها سرقت فحلف بالطّلاق لتصدقنّه عن ذلك ، فالحيلة فيه أن يقول قد سرقتها ثم يقول ما سرقتها فاذا قالت هذا كانت صادقة في أحد القولين ، فلا يبقى في نفسه شكّ أنّها أخبرته بخبر صحيح .

﴿ كتاب الرجعة ﴾

قال الله تعالى « و بعولتهن أحق بردّهن [١] » يعنى برجعتهن ، والرّد هو الرّجعة ، ثمّ قال « إن أرادا إصلاحاً » يعنى إصلاح النّكاح .

و قال تعالى « الطّلاق مرّتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان [٢] » فذكر أنّ الطّلاق مرّتان يعنى طلقتين ، ثمّ قال « فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » فأباح بعد الطلقتين أن يمسكها بالمعروف بأن يراجعها ، لأنّ الإمساك هو الرّجعة .

وقال تعالى « فاذا بلغن أجلهنّ فأمسكوهنّ بمعروف أوسرّحوهنّ بمعروف» [٣] و في آية اُخرى « أو فارقوهنّ بمعروف » [٤] فخير بين الإمساك الّذى هو الرّجعة و بين المفارقة .

و قال تعالى « يا أيّها النبيّ إذا طلّقتم النساء » إلى قوله « لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً [٥]» يعنى الرّجعة .

فاذا ثبت جواز الرّجعة و عليه الإجماع أيضاً فالاعتبار في الطّلاق بالزّوجة عندنا و عند كثير منهم ، إن كانت حرّة فثلاث تطليقات ، و إن كانت أمة فتطليقتان سواء كانتا تحت حرّ أو عبد ، و قال بعضهم الاعتبار بالزّوج ، سواء كان تحته حرّة أو أمة بعكس ما قلناه .

وعدّة المرأة تكون بأحد ثلاثة أشياء إمّا بالأقراء أو بالحمل أو بالشّهور ، فان كانت عدّتها بالأقراء أو بالحمل ، فانّه يقبل قولها في انقضاء عدّتها ، وإذا قالت خرجت من العدّة قبل قولها مع يمينها ، فهي مؤتمنة على فرجها ، لقوله تعالى « ولا يحلّ لهنّ

---

(١) البقرة : ٢٢٨ .
(٢) البقرة : ٢٢٩ .
(٣) البقرة : ٢٣١ .
(٤) الطلاق : ٢ .
(٥) الطلاق : ١ .

أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن » [1] قيل في التفسير الحمل والحيض .

فاذا ثبت أنّ القول قولها ، فاذا ادّعت ما يمكن صدقها فيه قبل قولها مع يمينها و إن ادّعت ما لا يمكن صدقها فيه ، فانّه لا يقبل قولها ، لأنّه عرف كذبها و تحقّق فلا يقبل .

و أمّا كيفيّة ما يمكن أن تكون صادقة فيه فجملته أنّه لا يخلو حالها من أحد أمرين إمّا أن تكون من ذوات الأقراء أو من ذوات الحمل ، فان كانت من ذوات الأقراء فلا يخلو إمّا أن تكون أمة أو حرّة .

فان كانت حرّة و طلّقها في حال طهرها فانّ أقلّ ما يمكن أن تنقضى عدّتها فيه عندنا ستّة و عشرون يوماً و لحظتين ، و عند بعضهم اثنين و ثلاثين يوماً و لحظتين .

و إنّما قلنا ذلك ، لأنّه ربما طلّقها في آخر جزء من طهرها ، فاذا مضت جزء رأت دماً ثلاثة أيّام و عند المخالف يوماً و ليلة ، و عشرة أيّام طهراً عندنا ، و عنده خمسة عشر يوماً و ثلاثة أيّام دماً بعد ذلك عندنا ، وعنده يوماً و ليلة ، و يكون قد حصل له قرآن في ستّة عشر يوماً و لحظة عندنا ، و عنده في سبعة عشر يوماً و لحظة .

فاذا رأته بعد ذلك عشرة أيام طهراً ثمّ رأت بعدها لحظة دماً فقد خرجت من العدّة عندنا ، و عند المخالف ترى الطهر خمسة عشر يوماً ، و ترى الدّم لحظة .

فيصير الجميع عندنا ستّة و عشرين يوماً و لحظتين ، وعنده اثنتين و ثلاثين يوماً و لحظتين فيحصل لها ثلاثة أقراء ، لأنّ أقلّ الطهر عندنا عشرة أيّام ، و عنده خمسة عشر يوماً ، و أقلّ الحيض عندنا ثلاثة أيّام ، و عنده يوم و ليلة .

و أقلّ ما يمكن أن تنقضى عدّة الأمة ثلاثة عشر يوماً و لحظتين و عنده في ستّة عشر يوماً و لحظتين لمثل ما تقدّم .

واعلم أنّا إنّما قبلنا قولها وصدّقناه فيما أمكن إذا لم نعلم ابتداء طهرها، ويجوز أن يكون هذا آخر طهرها ، أو نعلم ابتداء طهرها ، لكن جازت عشرة أيّام ، فانّ بعد

---

(١) البقرة : ٢٣٨ .

عشرة أيّام كلّ جزء يجوز أن يكون حيضاً فأمّا إذا طهرت اليوم ولم تستوف الطهر عشرة أيّام ، فانّا لا نقبل قولها ، لأنّ الطهر لا يكون أقلّ من ذلك .

فأمّا إذا طلّقها في حال حيضها فانّه لا يقع طلاقها عندنا ، و عند المخالف يقع و أقلّ ما يمكن أن تنقضي به عدّتها إذا كانت حرّة سبعة و أربعون يوماً و لحظتان و إن كانت أمة أحد و ثلاثون يوماً و لحظتان ، للاعتبار الّذي تقدّم .

فاذا ادّعت المرأة انقضاء عدّتها في أقلّ من المدّة الّتي قدّمناها ، فانّه لايقبل قولها ، لأنّ ذلك غير ممكن على مجرى العادة .

فأمّا إذا كان عدّتها الوضع فأقلّ مايمكن فيه أن تضع فيه الحمل عند المخالف ثمانون يوماً ، لأنّه يحتمل أن يتزوّجها فيصيبها فتحبل فيبقى النطفة أربعين يوماً ثمّ تصير علقة أربعين يوماً ثمّ تصير مضغة ، فان وضعت ما يتصوّر فيه خلقة آدميّ أو مضغة حلّت ، ولا فرق بين ما يتصوّر فيه خلقة آدميّ وبين المضغة ، لأنّها مبتدأ خلق البشر .

فان ادّعت وضع الحمل فيدون ذلك فانّه لا يقبل قولها، لأنّه غير ممكن وليس لنا في هذه نص فالاحتياط أن نقول هذا ، لأنّها تخرج من العدّة بذلك إجماعاً .

فاذا قالت وضعت الحمل و سرق أو مات فانّها تصدّق لأنّها مؤتمنة على ذلك ولا تطالب باظهار الولد ، و إنّما يقبل قولها في انقضاء العدّة بالحمل ، فأمّا في إلحاق النسب والاستيلاد ، والطّلاق إذاعلّق به ، فانّهلايقبل قولها ، بل يرجع فيه إلىالزوج فان قال هي ولدته وليس منّيفانّه يلحقه نسبه لأجل الفراش ، إلاّ أن ينفيه باللّعان .

فان قال : ما ولدته بل هي سرقته أو استوهبته أو اشترته أو التقطته ، فانّه لا يقبل قولها ، ويكون القولقوله مع يمينه ، لأنّه يمكنها إقامة البيّنة علىأنّهاولدته فاذا لم تقمها كان القول قوله مع يمينه .

و أمّا الأمة إذا أتت بولد و ادّعت أنّه من سيّدها فيرجع إلى السيّد ، فانقال هى ولدته وليس منّي ، فانّ النسب يلحقه عند بعضهم ، إلاّ أن يدّعى أنّه استبرءها و حلف على الاستبراء ، و إن قال ما ولدته بل استوهبته أو سرقته أو التقطته فالقول قوله مع يمينه ، و عندنا القول قوله على كلّ حال ، لأنّها ليست بفراش .

و أمّا إذا كانت معتدّة بالشهور ، فان طلّقت كانت عدّتها ثلاثه أشهر من وقت الطّلاق بلاخلاف ، و إن كانت متوفّى عنها زوجها فعدّتها أربعة أشهر و عشرة أيّام من وقت الوفاة ، لا يرجع في ذلك إلى قبول القول ، لأنّه مشاهد . إلّا أن يختلفا فقال الزّوج طلّقتك في شوال ، وقالت لابل طلّقتني في رمضان ، فالقول قوله مع يمينه ،لأنّ الأصل عدم الطّلاق .

و إن كانت بالعكس من هذا فقال الزّوج طلّقتك في رمضان وقالت لابل في شوّال فالقول قولها لأنّها تطوّل على نفسها العدّة غير أنّه تسقط النفقة عن الزّوج فيما زاد على ما أقرّ به ، إلّا أن تقيم بيّنة . كما إذا اختلفا فقال الزّوج طلقتك قبل الدّخول و قالت بعد الدخول ، فانّا نقبل قول الزّوج في سقوط نصف المهر فيسقط عنه ، و نقبل قول الزّوجة في وجوب العدّة لأنّه يضرّبها .

والمطلّقة طلقة رجعيّة ، لا يحرم وطيها ولا تقبيلها ، ومتى وطئها أو قبّلها كان ذلك عندنا رجعة ، و به قال بعضهم . و قال آخرون لايحلّ ذلك إلّا بعد الرجعة لأنّها لا تكون بالفعل ، ولابدّ فيها من القول ، بأن يقول راجعتك أو رددتك أو ارتجعتك فان عجز عن ذلك بأن يكون أخرس فبالإيماء .

و أمّا الإمساك فهل هو صريح في الرّجعة أو كناية ؟ فيه وجهان: فعلى هذاوطي المطلّقة محرّم حتّى يراجع ، فان وطئهافهي وطي شبهة ويتعلّق به أربعمسائل : الحدّ والتعزير والمهر والعدّة ، و عندنا جميع ذلك لا يتعلق به لأنّه رجعة .

و عندهم الحدّ لا يجب سواء كانا يعتقدان تحريمه أو يكونا معتقدين إباحتهأو يجهلان بأن يكونا عاميين ، لأنّه وطي مختلف فيه ، والتعزير إنكانا يعتقدان تحريمه عزّر و إن اعتقدا إباحته أو جهلاه فلا تعزير .

و أمّا المهر فلا يخلو حاله من أحد أمرين : إمّا أن يراجعها قبل انقضاء عدّتها أو لا يراجعها ، فان لم يراجعها حتّى تنقضي عدّتها بانت ووجب عليه المهر بعدالوطي.

و كذلك إذا أسلم أحد الزّوجين و وطئها ولم يسلم الآخر حتّى تنقضى عدّتها فانّه يجب عليه المهر بهذا الوطي كما لو طلّقها ثلاثاً ثمّ وطئها بشبهة ، فانّه يجب عليه

المهر ، فأمّا إذا راجعها قبل انقضاء عدّتها [فما] وجب عليه المهر بذلك الوطى .

و أمّا العدّة فانّه يجب عليها لأنّ وطي الشّبهة لا يمنع العدّة ، لكن العدّتين يتداخلان ، لأنّهما من شخص واحد ، و إنّما لا يتداخلان إذا كانا من شخصين .

و صورة تداخلهما أن تكون قد اعتدّت بقرئين و بقى قرء ، فوطئها فانّه يجب عليها العدّة ثلاثة أقراء من ذلك الوقت ، فالقرء الثانى قددخل في هذه العدّة ، فان راجعها في هذا القرء صحّت رجعية ، و إن راجعها بعد مضىّ هذا القرء لا يصحّ لأنّها عدّة من وطى شبهة ولا رجعة في ذلك .

و إذا طلّق امرأته طلقة رجعية أو طلقتين رجعيتين ، فإنّها في العدّة وهي جارية إلى البينونة ، فان راجعها قبل انقضاء عدّتها و هي لم تعلم بالرّجعة ، بأن يكونا في بلدين أو في بلد واحد في محلّتين فالرّجعة صحيحة ، لأنّه لا يعتبر رضاها ، و تنقطع عدّتها ، و عندنا أنّها في العدّة .

فاذا انقضت عدّتها فتزوّجت بزوج ثمّ جاء الزّوج الأوّل وادّعاها فإمّا أن يكون معه بيّنة أو لا بيّنة معه :

فان كان معه شاهدان يشهدان بأنّه كان راجعها قبل انقضاء عدّتها ، فانّه يحكم ببطلان النكاح الثانى ، وتردّ إلى الأوّل سواء دخل بها الثانى أولم يدخل وفيه خلاف .

فاذا رددناها إليه ، فان لم يكن الثانى دخل بها فلا يجب عليه شيء ، و إن كان دخل بها فانّه يجب عليه مهر المثل ، و عليها العدّة ، و عليه أن يتوقّى وطيها حتّى تنقضى عدّتها ، لأنّها معتدّة من وطي شبهة .

فان لم يكن معه بيّنة فإنّ الخصومة بين الأوّل و الثانى ، وبين الأوّل وبين الزوجة ، لأنّ الزّوج الثاني يقول هي زوجتى وما أنت راجعتها ، وهو يدّعي المراجعة و هي يقول قد انقضت عدّتى و ما راجعتني ، والزّوج يقول قد راجعتك قبل انقضاء العدّة .

فالأولى أن يبتدىء الخصومة مع الزّوج الثاني ، فان بدأ بخصومته فالقول قول الثانى ، لأنّ الظّاهر معه ، و هو انقضاء العدّة في الظّاهر ، و تجديد العقد عليها

والزّوج الأوّل يدّعي إحداث رجعة و هو أمر باطن لا يعلم ، والأصل ألّا رجعة .

فان حلف سقطت دعوى الأوّل إلّا أنّه يحلف على العلم ، فيقول والله إنّي لا أعلم أنّه قد راجعها ، لأنّه يمين على النفي في حقّ الغير ، و إن نكل ردّ اليمين إلى الزّوج الأوّل ، فان حلف على البتّ والقطع أنّه راجعها فانّه يسقط بها دعواه .

فمن قال إنّ اليمين يحلّ محلّ البيّنة أسقط دعواه ، فان لم يكن دخل بها فلا يجب عليه شيء لأنّا نحكم ببطلان العقد في الأصل ، و إن كان دخل بها فعليه مهر المثل ، و من قال يحلّ محلّ الاقرار ، فان لم يكن دخل بها فانّه يجب عليه نصف مهر المثل ، و إن دخل فعليه جميع المسمّى ، لأنّا نقبل قوله في بطلان النكاح ، ولا نقبل قوله في سقوط المهر .

كرجل تزوّج بزوجة ثمّ قال هذه اُختي من الرّضاعة ، يقبل قوله في بطلان العقد ، ولا يقبل قوله في سقوط المهر ، لأنّه حقّ الغير ، و بطلان العقد حقّ له والأوّل أقوى عندنا ، و أنّها تقوم مقام البيّنة .

فاذا فرغ من خصومة الزّوج ، رجع إلى خصومة الزّوجة ، فيرجع إليها فيقول أنت زوجتي قد راجعتك ، فلايخلوحالها من أحد أمرين إمّا أن تعترف بذلك أوتنكر.

فان اعترفت بذلك وأنّه راجعها ، فانّا نردّها إلى الأوّل ، لأنّ الزّوج الثاني سقط دعواه ، و هذه قد اعترفت بالرّجعة إلّا أنّه يجب للزوج الأوّل عليها مهر المثل لأنّها قد اعترفت بالرّجعة فاذا حالت بينه و بينه وجب له عليها مهر المثل ، لأجل الحيلولة ، وإن أنكرت فالقول قولها مع يمينها ، لأنّ الظّاهر معها ، و هو انقضاء عدّتها ، و تجديد العقد عليها .

ثمّ لا يخلو أن تحلف أو تنكر ، فان حلفت ، سقطت دعواه ، و هي زوجةالثاني وإن لم تحلف ردّ اليمين إلى الزّوج الأوّل ، فان حلف سقطت دعواها ، وثبتت زوجيّة الأوّل ، لأنّه ليس هناك حقّ لأحد ، لأنّ الزّوج الثاني قد سقط دعواه ، و هذه سقطت دعواها .

هذا إذا بدأ بخصومة الزّوج الثاني، ثمّ بخصومتها ، وأمّا إذا بدء أوّلا بخصومتها

فلا يخلو حالها من أحد أمرين إما أن تعترف أو تنكر .

فان اعترفت بأنّه قد راجعها لم يقبل قولها لأجل حقّ الزّوج الثاني، وعليها مهر المثل ، و إن أنكرت فالقول قولها لأنّ الظاهر معها ، و هل يقبل قولها بلايمين قيل فيه قولان :

أحدهما أنّه يقبل بلا يمين لأنّه لا فايدة في استحلافها ، لأنّه لو اعترفت به لم يقبل قولها فيه ، والثاني أنّ عليها اليمين ، لأنّ اليمين فيهافائدة ، وهو أنّه يسقط بها مهر المثل ، لأنّها لو لم تحلف ، لوجب له عليها مهر المثل ، فاذا حلفت سقط هذا المهر .

فاذا فرغ منها بدأ بخصومة الزّوج الثاني والحكم فيه كما ذكرنا إن اعترف بالرّجعة فان لم يعترف فالقول قوله مع اليمين ، لأنّ الظّاهر معه ، و إن حلف ثبتت زوجة له ، وإن نكل عن اليمين ردّت إلى الزّوج الأوّل فان حلف ردّت إليه .

و إنّما قلنا الأولى أن يبتدىء بخصومة الزّوج الثاني ثمّ بخصومتها ، لأجل أنّه إذا بدأ بخصومته ثمّ بخصومتها فلو اعترفت بالرّجعة فانّا نردّها إليه ، و إن أنكرت فالقول قولها مع اليمين ، و إن بدأ بخصومتها فلو اعترفت بالرّجعة لم نردّها إليه وإن أنكرت فالقول قولها ، وهل عليه اليمين أم لا ؟ على قولين ، فلأجل هذا قلنا الأولى أن لا يبدأ بخصومتها .

فاذا ثبت ذلك فكلّ موضع ذكرنا أنّها لو اعترفت بأنّه راجعها فلا يقبل قولها لحقّ الزّوج الثاني ، فانّها إذا بانت من ذلك الزّوج إما بطلاق أو لعان أو موت أو غير ذلك ، فانا نردّها إليه ، لأنّه مادام حيّاً فانّ اعترافها و قولها لا يقبل ، لأنّه كان في حقّ الغير ، فاذا سقط حقّ ذلك الغير قبل قولها في حقّها فردّت إليه .

كرجل رأى في يد رجل عبداً فقال قد أعتقته فانّا لا نقبل قوله في حقّه ، لأنّه شاهد واحد ، فان اشتراه أعتقناه عليه باقراره المتقدّم .

و كذلك لو قال هذا العبد الّذي في يد أخي معتق أو غصبه على إنسان ، فانّا لا نقبل قوله لمثل ذلك ، فان ملكه بالارث ، حكم بعتقه أو بردّه إلى المغصوب منه

لاقراره المتقدّم .

و كذلك هيهنا لا يقبل إقرارها في حقّ الغير ، لأنّ الظّاهر أنّها كانت زوجة فان سقطت الزوجيّة بينهما ، فقد سقط حق الغير ، فقبل قولها فنردّها إلى الزّوج الأوّل بلانكاح .

ليس من شرط صحّة الرجعة الاشهاد ، و إنّما هو احتياط و استحباب ، و في النّاس من أوجبه .

إذا قال لامرأته راجعتك إن شئت ، فانّ الرّجعة لا تصحّ ، لا عندنا ولا عندهم عندنالأنّه لا اعتبار بمشيّتها ، وعندهم لأنّه عقد ولا يجوز تعليق العقد بصفة ، كما لو قال راجعتك إذا جاء رأس الشّهر أوإن طلعت الشمس ، فطلعت وجاء رأس الشّهر ، فانّ الرّجعة لا تصحّ .

و إذا قال لها كلّما طلّقتك فقد راجعتك . ثمّ طلّقها ، فانّه لا يصحّ الرّجعة ، لما مضى ، و إذا قال قدكنت راجعتك بالأمس ، فالرجعة صحيحة لأنّه أخبر عمّا ملك في الحال .

إذا قال لها راجعتك للمحبّة و للاخزاء وللاهانة فانّه يرجع إليه ما الّذي تريد بهذا الكلام ؟ فان قال أردت : رددتك إلى المحبّة الّتي كنت اُحبّك ، أو صرت مهانة بالطّلاق ، واُريد أن اُزيل عنك هذه الإهانة ، فانّ هذه رجعة ، لأنّه أقرّ بالرّجعة و ذكر علّتها .

و إن قال أردت به أنّها كانت محبوبة إليّ قبل النكاح ، فاذا تزوّجتها أبغضتها أو كانت مهانة ذليلة قبل النّكاح ، فاذا تزوّجتها أعززتها و رددتها إلى تلك المحبّة الّتي كانت قبل النكاح أو تلك الاهانة ، فانّ هذا لا يكون رجعة لأنّه نقلها من حال إلى حال و ما نقلها إلى الزّوجية .

فان قال ما نويت شيئاً أو مات قبل أن يبيّن ، حمل على الأوّل ، و هو صحّة الرّجعة ، لأنّه هو الظّاهر ، و كذلك نقول إذا ماتت ، فأمّا إذا قال لم اُرد شيئاً فانّه لا حكم له عندنا .

إذا طلّقها طلقة أو طلقتين رجعيّتين . ثمّ اختلفا في الرّجعة وانقضاء العدّة ، فيه ثلاث مسائل: إحداها إذا سبقت المرأة بالدّعوى ، فادّعت انقضاء عدّتها بعد مدّة يمكن أن يكون عدّتها قد انقضت على ما تبيّن فيما مضى ، و قال الزّوج إنّه راجعها قبل انقضاء عدّتها ، فالقول قولها مع يمينها ، لأنّها مؤتمنة على فرجها و انقضاء عدّتها ، وحكم بوقوع البينونة ، ولا يقبل قول الزّوج في الرّجعة لأنّا حكمنا بوقوع البينونة ، من حيث الظّاهر ، و وجب عليها اليمين لجواز أن تكون كاذبة ، و تحلف على العلم أنّها لا تعلم أنّه راجعها قبل انقضاء عدّتها فاذا حلفت كان القول قولها .

الثانية إذا سبق الزّوج بالدّعوى فادّعى الرّجعة ، و أشهد على ذلك ، و قالت هي : قد انقضت عدّتي قبل أن تراجعني ، فالقول قوله مع يمينه ، فالزّوج هيهنا كالزّوجة هناك ، لأنّها ما لم تظهر انقضاء العدّة ، فالظّاهر أنّها في العدّة ، و يحكم بصحّة الرّجعة و الزّوجية .

فاذا ادّعت أنّ عدّتها قد انقضت قبل أن يراجعها لا يقبل منها ، لأنّ هذا أمر خفيّ تريد به رفع الرّجعة الّتي حكم بصحّتها من حيث الظّاهر ، و يحلف هو على العلم فيقول والله إنّه لا يعلم أنّ عدّتها قد انقضت قبل المراجعة ، لجواز أن تكون صادقة ، و هو كاذب ، فاذا حلف كان القول قوله مع يمينه .

الثالثة اتّفقت دعواهما في وقت واحد ، ولا يعلم السّابق من هاتين الدّعويين منهم من قال يقرع بينهما ، فمن خرجت عليه فالقول قوله مع يمينه ، و هو الأقوى عندنا ، و منهم من قال القول قولها مع يمينها ، لامكان صدق كلّ واحد منهما، والأصل ألّا رجعة .

فان كانت زوجته أمة فطلّقها طلقة رجعيّة ، و ادّعى أنّه كان راجعها و كذّبته فالقول قوله ، وإن صدّقته فالقول قولها ، و يحكم بصحّة الرّجعة .

فان قال السيّد كذبت هي و إنّ الزّوج ماراجعها لم يقبل منه ، لأنّ الرّجعة استباحة بضع يتعلّق بالزّوجين ، و من ليس بزوج لا يقبل منه كما أنّها تملك الابراء من العنّة .

إذا طلّقها طلقة رجعيّة ثمّ اختلفا في الاصابة فقال الزّوج طلّقتك بعد ما أصبتك فلي عليك الرّجعة ، ولك كمال المهر ، وعليك العدّة ، وقالت هي طلّقتني قبل الاصابة فليس عليّ العدّة ، ولالك عليّ رجعة ، ولي عليك نصف المهر .

فالقول قولها مع يمينها ، لأنّ الطّلاق إذا كان في نكاح لا يعلم فيه الاصابة فالظّاهر أنّ الفرقة قد وقعت ، والبينونة حصلت ، فاذا ادّعى الاصابة ادّعى أمراً باطناً يريد أن يرفع به الظّاهر ، فاذا حلفت سقطت دعوى الزّوج ، و ليس عليها رجعة ولا يجب عليها العدّة .

والسّكنى والنفقة لا يجب عليه ، و إن كان مقرّاً به ، لأنّها ليس تقبل هذا الاقرار فلا حكم له ، والمهر إن كان في يده فلهاعليه نصفه ، لأنّها لا تدّعي أكثر منه و إن كان في يدها فلا يجوز للزّوج أن يسترجع منها النّصف ، لأنّه أقرّ بأنّ جميع المهر لها ، فلا يمكنه استرجاع شيء لا يدّعيه .

هذا إذا ادّعى الزّوج الاصابة و أنكرت هي فأمّا إذا ادّعت هي الاصابة و أنكر الزّوج ، مثل أن يقول طلّقتني بعد الاصابة ، و يقول الزّوج بل طلّقتك قبل الاصابة فهي معترفة بثبوت الرّجعة والعدّة ، و تدّعي كمال المهر ، والزّوج معترف بأنّه لا رجعة له عليها ولا يجب عليها العدّة ، ولها عليه نصف المهر ، فالقول قوله مع يمينه لما قلناه من أنّ الأصل عدم الاصابة ، والظّاهر أنّ الفرقة قد وقعت و أنّ البينونة قد حصلت ، و عليه البيّنة فيما يدّعيه .

فان حلف سقط دعواها ، و عليها العدّة لأنّها أقرّت بوجوبها عليها ، ولا يجب لها سكنى ولا نفقة لأنّها أقرّت بأنّها لا تستحقّه ، والمهر يجب نصفه سواء كان في يده أو في يدها ، لأنّه حلف أنّه طلّقهاقبل الدخول ، فليس لها إلّا النّصف ، فان كان دفع الجميع استرجع النّصف .

هذا إذا لم تكن هناك خلوة ، فان حصل هناك خلوة ثمّ ادّعيا ذلك ، فمن قال الخلوة لا تأثير لها يكون وجودها كعدمها .

و من قال لها تأثير ، منهم من يقول إنّ تأثيرها أنّها تجري مجرى الاصابة ، فعلى

هذا ، الخلوة تسقط دعواهما جميعاً ، لأنّه بمنزلة الاصابة ، ومنهم من قال تأثيرها أنّه يرجّح بها قول من يدّعى الاصابة ، والأوّل أصحّ عندنا ، و هو أنّه لا تأثير للخلوة أصلاً .

إذا طلّقها طلقة أو طلقتين رجعيّتين ثمّ ارتدّت المرءة ثمّ راجعها في حال ردّتها فانّه لا تصحّ هذه الرّجعة ، لأنّها صادفت اختلاف الدّين ، فان أسلمت قبل انقضاء عدّتها جاز له أن يحدث رجعة ، و إن لم تسلم حتّى تنقضي عدّتها ، تبيّنا أنّها بانت باختلاف الدّين .

و قال بعضهم الرّجعة موقوفة ، فان أسلمت قبل انقضاء العدّة تبيّنا أنّها وقعت صحيحة من ذلك الوقت ، و إن لم‌تسلم حتّى تنقضى عدّتها تبيّنا أنّها بانت باختلاف الدّين و الأوّل أقوى .

إذا طلّق امرأته ثلاثاً فلاتحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره يصيبها ، فان كانت مدخولاً بها و طلّقها ثلاثاً فقد حرمت عليه ، وزال ملكه عنها ، و حرم عليه العقد عليها .

فأمّا إذا خالعها فقد حرمت عليه و زال ملكه عنها ، لكن لا يحرم عليه العقد عليها وإنّما العقد يحرم بالطلاق الثلاث عندنا مفرّقاً علی‌ما بيّنّا ، وعندهم مجتمعاً .

و تحلّ للأوّل بخمس شرايط : بأن تعتدّ منه أولاً ثمّ تتزوج بآخر فيطأها ويطلّقها أويموت عنها وتعتدّ منه فتحلّ للأوّل فأمّا تحريم العقد فقد ارتفع بشرطين من هذا بالنكاح الثاني والإصابة ، لكن لا تحلّ له حتّى تنقضی‌عدتها ، فالوطی من الثانی شرط بلاخلاف إلّا مايحكی عن سعيدبن المسيّب ، فانّه لم يعتبره .

فاذا أصابها الثاني وغيّب الحشفة في فرجها و التقى ختاناهما ، حلّت للأوّل ، و إن أصابها بنكاح فاسد فالصحيح عندنا أنّها لا تحلّ للأوّل ، و قال‌قوم تحلّ ، فاذا وطیء حلّت سواء كان قویّ الجماع أوضعيفه .

فان كان الزوج الثانی صبيّاً فهو علی ضربين : مراهق قريب من البلوغ ، وغير مراهق ولاقريب من البلوغ ، فان كان مراهقاً قدبلغ مثله أو يمكن ذلك فيه ، و كان

ينشر عليه ، أو يحصل منه الجماع ، و يعرف ذوق العسيلة ، فانّها تحلّ عند بعضهم للأوّل ، وعند بعضهم لاتحلّ و الأوّل أقوى للآية و الخبر .

و أمّا الخصيّ فعلى ضربين مسلول و مجبوب ، فالمسلول من سلّت بيضتاه و بقي ذكره ، فمن هذه صورته إذا تزوّجت به ووطئها حلّت للأوّل ، لأنّه أولج ولذّ، وإن كان لاينزل ، والانزال غير معتبر في باب الاباحة ، لأنّه لوالتقى الختانان من الصحيح ثمّ انسلّ حلّت للأوّل .

و أمّا المجبوب إن لم يبق من ذكره شيء فانّ الوطي منه معدوم ، فلايتعلّق به إباحة ، فان بقي مالايتبيّن فلايبيحها للأوّل ،لأنّه لايغيب ولايدخل ، وإن بقي قدرما يغيب منه إذا أولج و يلتقي ختاناهما ، فانّه يبيحها للأوّل ، وسواء كان الزوج حرّاً والمرأة أمة أو المرأة حرّة والزوج عبداً أوكانا مملوكين أوحرّين ، أو كانت ذمّية فانّه متى وطئها حلّت للأوّل لعموم الآية و الخبر .

و إذا أصابها الزوج الثاني في حال هي محرّمة عليه لعارض ، مثل أن يكون أحدهما محرماً أو صائماً أو تكون هي حايضاً أو نفساء فقد حلّت للأوّل ، وقال بعضهم لايبيحها للأوّل ، وهوقويّ عندي ، لكونه منهيّاً عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

إذا كانت ذمّية زوجة لمسلم فطلّقها ثلاثاً و تزوّجت بذمّي بنكاح صحيح ووطئها حلّت للأوّل ، عند الأكثر ، و قال بعضهم لاتحلّ ، و عندي لاتحلّ ، لأنّه لايجوز العقد عليها أصلاً .

المطلّقة ثلاثاً إذا تزوّجت بزوج فارتدّ أحدهما فوطئها فيحال الردّة ثمّ رجع المرتدّ منهما إلى الاسلام ، فانّ ذلك الوطي لايبيحها للأوّل ، لأنّ الوطي المبيح ما صادف نكاحاً صحيحاً ، لا ما تتشعّث بالردة ، وهذا متشعّث ، لأنّه جارإلى الفسخ .

و قال بعضهم لايتصوّر هذه المسئلة وهي محالة ، لأنّها لايخلو إما أن يرتدّ بعد الوطي أو قبل الوطي ، فان ارتدّ قبل الوطي فقد بانت منه بالردة ، وليس عليها العدّة فاذا وطئها فقد وطي أجنبيّة فلا يبيحها للأوّل .

و إن كان وطئها ثمّ ارتدّ فانّ ذلك الوطي أباحها للأوّل ، فاذا وطئها بعد

الردة ، فانّ ذلك الوطي لا أثر له ولا يبيحها للأوّل بحال و هذا هوالأقوى عندى .

فاذا طلّقها ثلاثاً فغابت ثمّ جاءت و قالت قدحللت لك لأنّي قد خرجت من العدة وتزوّجت بزوج و أصابني و خرجت من عدّته فانّه ينظر .

فان مضت من وقت طلاقها مدّة لايتأتّى فيها جميع ذلك ، فانّه لايقبل قولها ، لأنّه قد عرف كذبها ، و إن مضت مدّة من ذلك الوقت يتأتّى فيها جميع ماوصفت قبل قولها بلايمين ، لأنّ في جملة ذلك ما لايتوصّل إليه إلّا بقولها ، وهو الوطى ، وانقضاء العدة فهى مؤتمنة عليه .

و إن قال الزوج الثانى ما أصبتها ، فان غلب على ظنّه صدقها قبل قولها ، و إن إن غلب كذبها تجنّبها وليس بحرام .

و إن كذّبها في هذه الدعوى ثمّ صدّقها جاز أن يتزوّج بها لجواز أن لا يعلم صدقها و كذبها ، ثمّ بان له صدقها فصدّقها ، فحلّ له أن يتزوّج بها .

و إن وطئها الزوج الثانى في الموضع المكروه لم تحلّ للأوّل لقوله عليه السلام «حتّى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك » وهذه ماذاقت عسيلته ، لأنّ ذلك يكون بالوطى في الفرج .

و إن وطئها فأفضاها حلّت للأوّل لأنّ التقاء الختانين سبق الافضاء ، و تعلّقت الاباحة به ، و الافضاء بعده لا أثر له ، و إن تزوّجت بزوج ثان فجنّت ، أوجنّ هو ، فأصابها في حال الجنون حلّت للأوّل ، لأنّ الوطى قد حصل ، ومتى بانت من الثاني بعد وطيها بطلاق أوخلع أوفسخ بعيب أو باعسار نفقة أوردّة أوموت فقد حلّت للأوّل .

و إذا تزوّجت البكر المطلّقة ثلاثاً بزوج آخر فلا تحلّ للأوّل حتّى يفتضّها الثانى لأنّ التقاء الختانين لايكون إلّا بذهاب العذرة .

الرجعة لاتفتقر إلى رضا الزوجة بلا خلاف ، و إن راجعها وهي غائبة صحّت الرجعة ، و لا يفتقر إلى عوض و لا مهر بلا خلاف .

وإن كان الزوج غايباً فقضت العدّة ، كان لها أن تتزوّج ، فان قال وكيله لاتزوّجى فربما يكون قد راجعك ، لم يلزمها ذلك .

الطلاق عندنا بالنّساء فان كانت أمة فطلقتان ، و إن كانت حرّة فثلاث ، و فيهم من قال بالعكس ، و سواء كان الزّوج حرّاً أو عبداً .

فالحرّ إذا كان طلّق زوجته الأمة طلقتين ثمّ ملكها ، لم تحلّ له إلّا بعد زوج و إصابة ، ولايجوز له وطؤها بملك اليمين ، إلّا بعد زوج وإصابة ، و قال بعضهم يحلّ له ذلك ، لأنّها حرمت عليه بالطلاق بحقّ الزّوجية ، و هيهنا يحلّ وطيها بالملك وروى ذلك في أحاديثنا ، و الأوّل هو الصحيح عندنا وعندهم ، لقوله تعالى « فلاتحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره » و هذا ليس بزوج .

إذا قيل للرّجل أطلّقت امرأتك ؟ فقال نعم لزمه الطّلاق في الظاهر ، و كذلك عند المخالف ، لأنّ معنى قوله نعم أى نعم طلّقتها ، ثمّ ينظر ، فان كان صادقاً لزمه الطّلاق ظاهراً و باطناً ، و إن كان كاذباً لزمه في الحكم ولايلزمه فيما بينه وبين الله.

و إذا قيل له أطلّقت زوجتك ؟ فقال قد كان بعض ذلك ، رجع إليه ، فان قال نعم طلّقتها لزمه الطلاق ، وإن قال علّقت طلاقها بصفة قبل منه ، لأنّه بعض الطّلاق ، وإن قال ماطلّقتها قبل منه ، لأنّ بعض الطلاق لايكون طلاقاً ألاترى أنّه لو قال أنت طالق [بعض الطلاق ظ] فانّه لا يكون طلاقاً لأنّه أتى ببعض الطلاق .

إذا رأى امرأته فظنّ أنّها أجنبيّة فقال أنت طالق اعتقاداً منه أنّه يقول ذلك لأجنبيّة ، أونسي أنّ له امرأة فقال كلّ امرأتي طوالق لزمه الطّلاق ، عند المخالف ، وعندنا لايلزمه ، لأنّه يحتاج الطّلاق إلى نيّة على مامضى .

إذا راجعها بلفظ النكاح مثل أن يقول تزوّجتك أو يقول نكحتك ، من النّاس من قال يكون رجعة صحيحة ومنهم من قال لا يكون صحيحة لأنّ الرّجعة لا تقتضي عوضاً ، و لفظ النكاح لايعرى منه ،كما أنّ الهبة لايجوز عندنا بلفظ البيع ، و الاقوى عندى الأوّل إذا قصد ذلك .

المطلّقة ثلاثاً إذا تزوّجت بزوج فوجدها على فراشه وظنّ أنّها أجنبيّة فوطئها حلّت للأوّل لأنّ شرط الاباحة قدوجد وهو الوطي في نكاح صحيح .

المطلّقة ثلاثاً إذا وجدها رجل على فراشه فظنّ أنّها زوجته أو أمته فوطئها لم

تحلّ للأوّل ، لأنّه لم يطأها في عقد .

إذا تزوّجها الزوج الثاني إلى مدّة ، فهذه متعة ، وعندنا أنّها لاتحلّ للأوّل بها ، و قال المخالف هذا على ثلاثة أقسام :

أحدها أن يقول تزوّجتك على أنّي إذا أحللتك فلانكاح بيننا فهذا نكاح باطل عندنا .

و الثاني إذا قال تزوّجتك على أنّي إذا أحللتك طلّقتك ، فهل يصح أم لا؟ قيل فيه قولان : أحدهما لايصح ، والثاني يصح ، وعندنا أنّه يصحّ العقد ويبطل الشرط .

الثالث إذا نويا ذلك أو نوى أحدهما فالعقد صحيح بلا خلاف ، لأنّه خال من الشرط .

إذا قال لها أنت طالق إذا كلّمت زيداً إلى أن يقدم فلان ، أو حتّى يقدم فلان أوإلى أن يأذن فلان ، أو إلى شهر ، فانّ هذاالتحديد يرجع إلى الصفة ، لا إلى الطلاق لأنّه لايمكن رجوعه إلى الطّلاق ، ألاترى أنّه لا يجوز أن يقول أنت طالق إلى أن يقدم فلان ، أو حتّى يقدم فلان ، و يجوز أن يقول إذا كلّمت فلاناً إلى أن يقدم زيد فأنت طالق .

فإذا ذكر التحديد ولم يمكن رجوعه إلى الطّلاق ، و أمكن رجوعه إلى الصفة كان تحديداً للصفة ، لا للطلاق ، فصار تقديره إذا كلّمت زيداً إلى أن يقدم فلان فأنت طالق ، فمتى كلّمته إلى قدوم فلان وقع الطّلاق ، و عندنا أنّ الطّلاق لا يقع ، لأنّه معلّق بشرط .

وإن كان له أربع نسوة فقال : هذه طالق أوهذه وهذه ، فانّ الثالثة طلّقت لأنّه أفردها بالطلاق و عيّنها ، وأمّا الاُولى و الثانية فقد اشتركتا في الطّلاق ، فله أن يفرض في أيّ المرأتين شاء ، لأنّه أشرك بينهما في الطّلاق بأو ، و عندنا أنّه يرجع في جميع ذلك إليه و يعتبر نيّته فان مات قبل أن يبيّن حكم في الثالثة بالطلاق ، و استخرجت واحدة من الثنتين بالقرعة ، وقد مرّت هذه في كتاب الطلاق .

﴿ كتاب الايلاء ﴾

الايلاء في اللّغة عبارة عن اليمين عن كلّ شيء ، يقال آلى يولى إيلاء ، فهو مولٍ ، و الألية اليمين ، و جمعه ألايا ، و منه قول الشاعر :

فآليت لا آتيك إن كنت محرماً　　ولا أبتغى جاراً سواك مجاورا

و يقال تألّى يتألّى تألّياً فهو متألّ ، و منه قوله « تألّى أن لا يفعل خيراً » يعنى حلف ، و يقال أيضاً ائتلى يأتلي ائتلاءاً فهو مؤتل ، و منه قوله تعالى « ولا يأتل اُولوا الفضل منكم و السعة أن يؤتوا اُولي القربى» [١] يعني لا يحلف .

هذا وضعه في اللّغة وقد انتقل في الشرع إلى ما هو أخصّ منه ، و هو إذا حلف ألّا يطأ امرأته ، و الأصل في ذلك كتاب الله و إجماع الاُمّة ، قال الله تعالى « للّذين يؤلون من نسائهم تربّص أربعة أشهر فان فاؤافانّ الله غفور رحيم ، و إن عزموا الطلاق فانّ الله سميع عليم [٢] » .

فأخبر عن حكم من حلف لايطأ زوجته ، فأخبر أنّه يتربص أربعة أشهر ، فان فاءيعنىجامع فانّ الله يغفر له ، و إن عزم الطلاق فانّ الله يسمع ذلك منه ، ولا خلاف بين الاُمّة في ذلك ، و إنّما الخلاف في أعيان المسائل .

فاذا ثبت ذلك فاختلف النّاس في الايلاء الشرعىّ على أربعة مذاهب فالّذي يقتضيه مذهبنا هو أن يحلف لايطأها أكثر من أربعة أشهر ، و إن حلف على أربعة أو دونها لم يكن مولياً ، و حكى عن ابن عبّاس أنّه قال هو أن يحلف لايطأها أبداً،فان أطلق فقد أبّد و إن قال على التأبيد فقد أكّد .

وقال جماعة إذا حلف لا وطئها أربعة أشهر كان مولياً ، و إن كان أقلّ لم يكن

---

(١) النور : ٢٢.

(٢) البقرة : ٢٢٦ .

مولياً ، وقال بعضهم إذا حلف لا وطئها ،كان مولياً يوقف ولو أنّه حلف لاوطئها يوماً .

وإنّما قلنا ما ذكرناه لقوله تعالى « للّذين يؤلون من نسائهم تربّص أربعةأشهر فان فاؤا فانّ الله غفور رحيم» فأضاف إليهم بلفظ الملك مدّة الأربعة ، فثبت أنّ مابعدها ليس له ، و أيضاً فلولا أنّه يريد بالفيئة ما يقتضي الغفران لما أخبر عن الغفران عنه و الّذي اخترناه مذهب علي عليه السلام و جماعة من الصحابة ، و خلق من التابعين ،والفقها ذكرناهم في الخلاف .

وحكى أنّ عمر كان يطوف بالمدينة ليلاً بنفسه يتتبّع مايطلع عليه ، فلما كان ذات ليلة مرّبباب دارلقوم فسمع امرأة تقول :

ألاطال هذاالليل وازورّجانبه	و أرّقنى ألّا خليل الاعبه
فو الله لو لا الله لا شيء فوقه	لزعزع منهذا السرير جوانبه
مخافة ربّى و الحياء يكفّنى	و اُكرم زوجى أن ينال مراكبه

ثمّ قالت يهون على عمر بن الخطاب وحدتى و غيبة زوجى ، فلمّا كان من الغد استدعا المرأة فسأل عنزوجها فقالوا غائب في الجهاد ، فاستدعى عجايز من قريش فقال لهنّ :كم تصبر المرأة عن زوجها ؟ فقلن شهرين فقال فثلثة ، قلن يقلّ صبرها ، فقال أربعة فقلن يفنى صبرها ، فبعث عمر إلى أهل الجهاد فردّ من كان غايباً عن زوجتهأكثر من أربعة أشهر ثمّ ضرب مدّة الغيبة للمجاهدين أربعة أشهر .

فاذا ثبت ماقلناه فحكم الايلاء عندنا أنّ لهالتربّص أربعة أشهر ، فاذا انقضت توجّهت عليه المطالبة بالفيئة أوالطّلاق : فمحلّ الفيئة بعد انقضاء المدّة ، وهو محلّ الطّلاق .

ولا تبين بطلقة إذا انقضت المدّة ، و في النّاس من قال تبين ، فأمّا قبل انقضائها فليس بمجلّ للفيئة ، و المدّة حقّ له ، كمن عليه دين إلى أربعة أشهر ، فالأجل حقّ له ، وليس بمحلّ لقضاء الدين قبل انقضائه ، فان فاء فيها فقد عجّل الحقّ لها قبل محلّه ، كمنعليه دين إلىأجل فعجّله قبل محلّه ، وفيه خلاف ذكرناه في الخلاف.

لايكون الايلاء إلّا بالله ، أو اسم من أسمائه ، فأمّا بغيره فلا ينعقد به الايلاء . و فيه خلاف .

فاذا ثبت ما يحلف به ، وما به يكون مولياً ، فألفاظ الإيلاء أربعة أضرب : صريح في الحكم وفيما بينه و بين الله ، وصريح في الحكم كناية يدين فيما بينه وبين الله ومختلف فيه والرابع محتمل الأمرين .

فأمّا الأوّل فقوله :والله لأنيكك والله لا أدخل ذكري في فرجك ، والله لأغيب ذكرى في فرجك ، هذه يشترك فيها البكر و الثيّب ، وتنفردالبكر بأن يقول : والله لا أفتضّك ، كلّ هذا صريح لايدين فيها بحال . إلّا أنّ عندنا لا ينعقد ذلك إلّا بالنيّة . وأمّا البكر فلاينعقد عليها الإيلاء لأنّه لاينعقد إلّا بعد الدخول .

الثانى صريح في الحكم لكنّه يدين فيمابينه وبين الله وهو قوله ، واللهلاوطئتك لاجامعتك ، لاأصبتك ، هذه الألفاظ الثلثة إطلاقها صريح فيالحكم لافيما بينه وبين الله لأنّها يحتمل أمرين ، قوله وطئتك يحتمل النّيك ، و يحتمل الوطى بالرجل ،وقوله جامعتك يحتمل اجتماع البشرتين ، و يحتمل الوطى ، و كذلك أصبتك يحتمل بيدى و يحتمل غيره ، غير أنّه ثبت بعرف العادة أنّها عبارة عن النيك ، فوجب أن يحمل إطلاقها على ذلك .

فان قال نويت غيرالجماع قبل فيما بينه و بين الله لا في الحكم ، و في النّاس من قال أصبتك مع القسم الثالث .

الضرب الثالث وهو المختلف فيه فهو قوله و الله لا باشرتك ، و لا لامستك ، ولا أصبتك ، ولا باضعتك ، قال قوم هوصريح في الايلاء و قال آخرون هو كناية ، إننوى الايلاء كان موليا و إن لم ينو لايكون مولياً و إن أطلق فعلى قولين ، و يقتضى مذهبنا أنّ جميعذلك محتمل ، إن نوى به الجماع كان إيلاء و إن نوى غيره لم يتعلّق بهحكم.

الرابع ما هو كناية فيالحكم كناية فيما بينه و بين الله ، وهو قوله و الله لا جمع رأسي و رأسك شيء لا ساقف رأسي رأسك ، و لا جمع رأسي و رأسك مخدّة ، و كذلك لأسوءنك لأطيلنّ غيبتي عنك فكلّ هذه كناية ، فانكانت له نيّة فهو على مانوى ، و

إن لم يكن له نيّة سقط قوله ، ولم يتعلّق به حكم .

إذا قال و الله لاجامعتك في دبرك ، و الله لا جامعتك في الموضع المكروه لم يكن مولياً .

و لو قال والله لاجامعتك إلاّ جماع سوء رجعنا إليه ، فان قال أردت بالسوء الجماع في الدّبر ، كان مولياً لأنّه إذا حلف لا جامعها إلّا في الدّبر فقد حلف ألا يجامعها في القبل فكان مولياً .

فان قال أردت بالسوء جماعاً لا يبلغ التقاء الختانين كان مولياً ، لأنّ معناه لا جامعتك أصلاً ، لأنّ الجماع الّذى يخرج به من حكم الإيلاء أن يلتقى الختانان فاذا حلف ألّا يفعل هذا ، كان مولياً ، و إن قال أردت بالسّوء جماعاً ضعيفاً لا يكون قويّاً ولا مبالغة فيه ، لم يكن مولياً لأنّه حلف أن يجامعها الجماع الّذي يخرج به من حكم الايلاء ، و هو التقاء الختانين ضعيفاً كان أو قويّاً .

فإن قال و الله لجامعتك جماع سوء لم يكن مولياً لأنّه إن قال نويت الجماع في الدّبر فمن حلف أن يطأها في الدّبر فما حلف ألّا يطأها في القبل ، و إن قال أردت أن أطأها وطياً لايبلغ التقاء الختانين لم يكن مولياً لأنّ من حلف أن يفعل ذلك مامنع نفسه من التقاء الختانين ، و إن قال أردت وطياً ضعيفاً يلتقى به الختانان لكنّه ضعيف لم يكن مولياً لأنّه ألزم نفسه وطياً يخرج به من حكم الإيلاء .

إذا قال والله لا أصبتك خمسة أشهر ، فاذا انقضت فوالله لا أصبتك سنة ، فهما إيلاءان ويمينان مختلفان إحداهما خمسة أشهر والاُخرى سنة ، والاُولى مطلقة معجّلة والثانية معلّقة بصفة ، فاذا وجدت الصفة انعقدت كقوله إذا قدم زيد فوالله لا وطئتك سنة فمتى قدم زيد انعقدت الايلاء .

وليس هذا يجرى مجرى الطلاق والعتاق اللّذين قلنا لايقعان بصفة ، لأنّ هناك منعنا فيه إجماع الفرقة ، وليس هاهنا ما يمنع منه ، والظّواهر يتناوله .

فاذا ثبت أنّهما إيلاءان مختلفان فكلّ إيلاء له حكم نفسه لا يتعلّق حكمه بالآخر ، فاذاً تربّص عقيب الأوّل أربعة أشهر فاذامضت وقف ، فامّا أن يفيء ، أويطلّق

فان فاء خرج من حكم هذا الايلاء ، و إن ماطل و دافع حتّى مضت الخمسة أشهر فقد عصى ربّه و أثم ، لكن حكم الايلاء قد انحلّ ، لأنّه ما بقي من مدّته شيء ، و إن طلّق طلاقاً رجعيّاً فقدوفّاها حقّها من الأوّل راجع أو لم يراجع ، لأنّه إن لم يراجع بانت بالطّلاق ، وإن راجع لم يتربّص لأنّه ما بقي من مدّته زمان التربّص، فانحلّت الأولى بكلّ حال .

فاذا انقضت خمسة أشهر دخل وقت الايلاء الثاني لأنّه قد وجد شرطه ، ويكون حكمه معتبراً بالاوّل ، فان كان في الأوّل فاء أودافع حتّى انقضت خمسة أشهر أوطلّق و راجع ففي هذه الأقسام الثلاثة يكون في الثاني كانّه الآن آلى منها ، و ما تقدّمه إيلاء سواه ، يتربّص أربعة أشهر و يوقف ، فامّا أن يفيء أو يدافع أو يطلّق ، فان فاء خرج من حكم الايلاء ، و إن دافع حتّى انقضت السنة فقد عصى لكنّه زال الايلاء .

و إن طلّق طلاقاً رجعيّاً فان راجعها نظرت فيما بقي من المدّة فان بقي مدّة التربّص وهوأكثر من أربعة أشهر تربّص و وقف بعد التربص ، وإن لم يبق مدة التربص لم يتربّص لكنه حالف فان وطيء قبل انقضاء المدّة حنث .

هذا إذا فاء أو دافع أو طلّق و راجع ، فأما إن طلّقها ولم يراجع حتّى انقضت عدّتها بانت ، ولاكلام ، و إن راجعها في زمان العدّة و هو من حين الطّلاق إلى حين راجعها لا يحتسب عليه ، لأنّه زمان يجري فيه إلى بينونة فلا يحتسب على المولي .

فاذا راجع بعد أن مضى زمان من الايلاء الثاني فان بقي من السّنة مدّة التربّص تربّص و وقف بعد انقضائها ، و إن لم يبق مدّة التربّص زال حكم الايلاء ، و بقي حكم اليمين فان وطيء قبل انقضاء السنة حنث .

إذا قال والله لاأصبتك أربعة أشهر ، فاذاانقضت فوالله لاأصبتك أربعة أشهر ، فاذا انقضت فوالله لا أصبتك أربعة أشهر ، فهل يكون مولياً أم لا ؟ على وجهين أحدهما يكون مولياً لأنّه قصدالاضراربها ، والصحيح أنّه لا يكون مولياً لأنّ المولى من يوقف بعد التربّص ليفيء أو يطلّق ، و هيهنا إذا مضت أربعة أشهر لا يمكن مطالبته بالفيئة لأنّ اليمين قد انقضت مدّتها ، ولا بالفيئة عن اليمين الثانية ، لأنّ التربّص لها ما

وجد ، فثبت أنّه لا يكون مولياً بها .

إذا قال والله لأصبتك خمسة أشهر ، والله لأصبتك سنة ، فهما إيلاءان أحدهما مدّة سنة ، والآخر مدّته خمسة أشهر ، وكلاهما معجّلان ، فيتداخلان خمسة أشهر عقيب يمينه ، و ينفرد الآخر بسبعة أشهر بعد ذلك إلى تمام السّنة ، فيتربّص عقيب يمينه منها أربعة أشهر ، فامّا أن يفيء أو يدافع أو يطلّق :

فان فاء فقد خرج من حكمهما معاً ، و إن دافع حتّى انقضت المدّتان خرج منهما ، و إن دافع حتّى انقضت القصيرة بقي حكم المدّة الطّويلة ، فان طلّق طلقة رجعيّة انحلّت الاُولى بكلّ حال ، لأنّه ما بقى منها مدّة التربّص ، و أمّا الطويلة فينظر فيها .

فان لم يراجع حتّى بانت فلا كلام ، و إن راجع نظرت فيما بقى من المدّة الطويلة ، فان بقى مدّة التربّص تربّص و وقف ، و إن لم يبق مدّة التربص انحلّت الطويلة أيضاً و بقي حكم اليمين ، فان وطيء قبل انقضاء السنة حنث .

و جملته أنّ مدّة الايلاء إذا طالت و وقف بعد أربعة أشهر ، فان طلّقها طلقة رجعيّة فقد وفّاها حقّها لهذه المدّة ، فان راجعها ضربنا له مدّة اُخرى ، فاذا انقضت وقف أيضاً ، فان طلّق ثمّ راجع ضربنا له مدّة اُخرى ، فاذا مضت وقفناه ، فان طلّقها بانت لأنّه قد استوفى الثلاث وعلى هذا أبداً .

إذا قال إن أصبتك فللّه عليّ صوم هذا الشهر كلّه ، لم يكن مولياً عند بعضهم و كذلك عندنا ، لأنّها يمين بغير الله .

أما عندهم فلأنّ المولي لايمكنه الفيئة بعد التربّص إلّا بضرر ، وهيهنا إذامضت المدّة فانّه يفيء بغير ضرر ، لأنّه إذا وطيء لم يجب عليه الوفاء بنذره ، فانّ الزمان قد فات مثل أن يقول فللّه عليّ أن أصوم أمس .

فان قيل أليس لو قال لله عليّ أن أصوم اليوم الّذي يقدم فيه فلان ، صحّ نذره فهلا قلتم ههنا ينعقد نذره ، و إن كان لا يمكنه الوفاء به .

قانا في تلك المسئلة قيل فيه قولان أحدهما لا ينعقد مثل هذه المسئلة للعلّة الّتي

ذكرناها ، والثاني ينعقد نذره والفصل بينهما أنّه يمكنه البحث عن وقت قدومه ، فاذا علم أنّه يقدم غداً نوى الصّوم من ليلته فيصحّ متطوعاً وإذا قدم تمّم واجباً كما لو تطوّع بعض النّهار بالصّوم ثمّ قال : لله عليّ إكمال باقيه لزمه ، كذلك هيهنا .

و ليس كذلك هيهنا لأنّه إذا فاءت بعد أربعة أشهر فقد فات الشّهر الّذي نذر صيامه منذ ثلثة أشهر فلا يمكنه صوم شهر قد فات و انقضى .

فاذا تقرّر أنّه لا يكون مولياً ، فهو ناذر نذر لجاج و غضب ، كقوله إن دخلت الدّار فللّه عليّ صوم شهر .

فينظر فيه فان لم يصبها حتّى مضى الشهر انحلّ نذره ، و إن وطئها قبل مضيّه فقد وجد شرط نذره ، و يمكنه أن يصوم ما بقي من الشّهر ، و ما الّذي يلزمه ؟ قال قوم هو بالخيار بين أن يفي بما نذر فيصوم ما بقي أو يكفّر كفّارة يمين ، و الّذي يقتضيه مذهبنا الأوّل ، لأنّ الكفّارة لا تجب إلّا في اليمين بالله .

هذا إذا قصد بالنّذر التقرّب إلى الله ، فأمّا إذا قصد الإضرار بها فعندنا لا ينعقد نذره أصلاً .

فرع هذه المسئلة إذا قال : إن أصبتك فللّه عليّ صوم شهر ، هذا نذر علّقه بشهر مبهم يتعلّق بالذمة ، منهم من قال : لا يكون مولياً ، وكذلك عندنا لا يكون ناذراً إن قصد الإضرار بها ، و إن قصد القربة متى أصابها وجب عليه الوفاء به .

و منهم من قال يكون مولياً لأنّه لا يمكنه الفيئة بعد التربّص إلّا بضرر ، فانّه متى وطيء انعقد نذره ، فإمّا أن يفيء أو يطلّق ، فان فاء وجد شرط نذره وقد وفّاها حقّها ، ثمّ إن شاء كفّر ، و إن شاء صام .

وإن لم يفيء لكنّه طلّق فان تركها حتّى انقضت العدّة فلا كلام ، وإن راجع ضربت له المدّة ، فاذا انقضت وقف ، فان فاء فقد وفّاها حقّها وعليه الصّوم أو كفّارة يمين ، وإن طلّق فان لم يراجع فلا كلام ، و إن راجع تربّص أربعة أشهر و وقف ليفيء أو يطلّق فان فاء ، صام أو كفّر ، و إن طلّق فقد انقضت الطّلقات الثلاث ، وعلى هذا كلّ إيلاء طالت مدّته .

إذا قال لزوجته إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً ، فعندنا أنّ هذا باطل لا يتعلّق به حكم ، و عندهم أنّه حلف بالطّلاق الثلاث لا وطئها ، فمنهم من قال يكون مولياً و منهم من قال لا يكون لأنّه ما حلف بالله .

فمن قال يكون مولياً تربّص أربعة أشهر ثمّ يوقف ، فإمّا أن يفيء أو يطلّق فان طلّق طلقة وفّاها حقّها لهذا التربّص ، لأنّ الّذي عليه الفيئة أو الطّلاق ، فاذا أوقعه فقد وفّاها حقّها .

ثمّ ينظر ، فان لم يراجعها بانت بانقضاء العدّة ، وزالت الزوجية ، وسقط حكم الايلاء ، وإن راجعها عادت زوجة ، واليمين قائمة ، يضرب له مدّة اُخرى فاذا انقضت وقف فان طلّق طلاقاً رجعيّاً فالحكم على مامضى ، ثمّ يضرب له مدّة اُخرى ، فاذا انقضت و طلّق فقد استوفا عدد الطّلاق ، و على هذا كلّ إيلاء يتّصل مدّته على وجه يمكن التربّص كلّما طلّق وراجع ، فهكذا يفعل حتّى يستوفي الطّلاق .

هذا إذا طلّق وأمّا إن اختار الفيئة ، فهل له ذلك أم لا ؟ قال قوم الصّحيح أنّ له ذلك ، وقال بعضهم لايجوز له الفيئة ، لأنّه إيلاج يتعقّبه التحريم ، بدليل أنّها تطلّق بالتقاء الختانين ثلاثاً ، و كلّ إيلاج يتعقّبه التحريم يكون محرّماً ،كما لو بقى من زمان اللّيل في رمضان قدرمايولج فيه فقط ثمّ يطلع الفجر عقيبه ،كان الايلاج محرّماً لأنّ التحريم يتعقّبه .

و من قال بالأوّل قال لأنّه إيلاج صادف حال الاباحة قطعاً لأنّه يوافق زوجيّة كاملة فهو مباح ، حتّى يلتقي الختانان ثمّ ينزع ، والنزع ترك وليس بجماع ، بدليل أنّه لو وافاه الفجر مجامعاً فوقع النزع والطلوع معاً انعقد صومه ، ولا كفّارة .

و يفارق ما قالوه من الايلاج آخر اللّيل ، لأنّ المنع هناك من طريق غلبة الظن لأنّا لا نعلم قدر ما بقى من اللّيل ، فلا نأمن أن يوافق الإيلاج زمان الطلوع ، فلهذا منع منه .

فاذا تقرّر هذا فالتفريع على هذا ، فإذا اختار الايلاج فأولج فاذا غابت الحشفة وقع الطّلاق الثلاث لوجود الصّفة ، و عليه النزع ، ولا يحلّ له المكث ، ولا الحركة

لغير إخراجه ، لأنّها أجنبيّة منه ، فان نزع فلا كلام ، و إن لم ينزع فلا فصل بين أن يمكث على صورته ، أو يكمل هذا الايلاج ، فهل عليه المهر أم لا ؟ قال قوم لامهر عليه بالمكث ، و قال آخرون عليه المهر .

فأمّا إن نزع ثمّ ابتدأ فأولج فانّ حكم هذا الثاني منفصل عن الأوّل لا يتعلّق حكمه به ، و لا يبنى عليه ، لأنّا [إنّما] نجعل الحكم واحداً في وطي كلّه مباح أو كلّه حرام فأمّا في وطئين أحدهما محرّم والآخر مباح ، فلا يبنى عليه .

فاذا ثبت أنّ له حكم نفسه لم يخل من ثلاثة أحوال فامّا أن يكونا عالمين ، أو جاهلين ، أو أحدهما عالماً والآخر جاهلاً .

فان كانا جاهلين بأن يجهلا أنّ الحكم يتعلّق بالتقاء الختانين ، لأنّ الفقهاء يعرفون هذا ، و كان عندهما أنّ الحكم يتعلّق بالفراغ من الوطي ، فاذاكان كذلك فلا حدّ على واحد منهما ، لأنّه يدرأ بالشّبهة ، وإذا لم يجب الحدّ وجب المهر ، لأنّه وطي بشبهة .

و إن كانا عالمين بالتحريم ، ففي الحدّ وجهان : أحدهما يحدّان ، لأنّه وطي أجنبيّة مع العلم بالتحريم ، و الثاني لاحدّ عليهما ، لأنّ هذا الابتداء وطي شبهة ، فمن قال لاحدّ قال هما كالجاهلين و قد مضى ، و من قال عليهما الحدّ قال لا مهر ولا نسب .

و إن كان أحدهما عالماً و الآخر جاهلاً يبنى على الوجهين ، فاذا قال لاحدّ على العالم فالحكم فيه كما لو كانا جاهلين ، و من قال يحدّ العالم فان كان العالم هو دونها فعليه الحدّ دونها ، و لها المهر لسقوط الحدّ عنها ، و إن كانت هي عالمة فلاحدّ عليه ، و عليها الحدّ ، ولا مهر لها .

و جملته أنّ النسب واللّحوق بكلّ واحد منهما ، والمهر لها : متى سقط الحدّ عنها وجب المهروالنسب و العدّة ، ومتى سقط الحدّ عنه لحق النسب ، و وجبت العدة وهذا كلّه سقط عنّا لما قدّمناه .

إذا آلى من زوجته إيلاءاً شرعياً فله التربّص أربعة أشهر لا يتوجّه عليه فيهنّ

مطالبة بوجه ، وإنّما تحلّ المطالبة عليه بعد انقضائها ، فان فاء فيهنّ فقد عجّل حقّها قبل وجوبه ، و إن لم يفيء حتّى مضت المدّة طولب بالفيئة أو بالطّلاق ، فان اختار الفيئة فهذا حقّ مقصور عليه ، لا تدخله النيابة ، وإن اختار الطّلاق فهذا حقّ تدخله النيابة إن شاء طلّق ، و إن وكّل في طلاقها جاز .

فان طلّق فلا كلام ، وإن امتنع من الطّلاق و ماطل و دافع حبسه الحاكم عندنا و ضيّق عليه حتّى يفيء أو يطلّق ولا يطلّق عليه و قال قوم يطلّق عليه ، و قال بعضهم يقع الطّلاق بانقضاء العدّة .

فعلى ما قلناه إنّه يضيّق عليه فالطّلاق إليه ، فالّذي عليه أن يوقع طلقة واحدة بلا خلاف ، فان طلّق أكثر منها لم يقع عندنا ، و عندهم يكون تطوّع بما زاد ، و من قال للسّلطان أن يطلّق عليه قال ليس له أن يطلّق عليه إلّا واحدة ، لأنّه القدر الواجب فلا يستوفي أكثر منه .

فاذا طلّق هو عندنا أو طلّقه السلطان عندهم كانت الطلقة رجعيّة إن كانت بعد الدخول ، و قال بعضهم تكون بائنة ، و إنّما قلنا ذلك لقوله تعالى « و بعولتهنّ أحقّ بردّهنّ » [1] و لم يفرّق .

فان لم يراجع حتّى انقضت العدّة بانت ، و زالت الزّوجية ، و سقط الايلاء وإن راجعها ضربنا مدّة التربّص عقيب المراجعة ، فاذا انقضت وقفناه أيضاً فان طلق اُخرى نظرت ، فان لم يراجع حتّى بانت فلا كلام ، و إن راجعها ضربنا مدّة التربّص ووقفنا عند انقضائها ليفيء أو يطلّق ، فان طلّق فقد استوفى عدد الطّلاق .

هذا إذا اتّسعت المدّة للتربّص ، فأما إن راجع وما بقى من المدّة ما يتربّص فيها وهو أن كان الباقى أربعة أشهر فما دونها ، فقد زال حكم الايلاء ، لأنّه لا يمكن أن يوقف عقيب المدّة للفيئة ، لكن حكم اليمين باق في تعلّق الحنث به إن هو وطىء قبل انقضاء المدّة .

---

(١) البقرة : ٢٢٨ .

إذا قال أنت حرام عليّ لم يتعلّق به حكم عندنا ، لاطلاق ، ولا عتاق ، ولاظهار ولا يمين في إيلاء ، ولا غيره ، نوى أو لم ينو ، وفيه خلاف [ذكرناه في الخلاف] .

إذا قال لها إن أصبتك فعبدى حرّ عن ظهارى إن ظاهرت ، عندنا لا يتعلّق به حكم لا عتق ولا ظهار ، لأنّه مشروط وهما لا ينعقدان بشرط ، ولا يتعلّق به إيلاء لأنّه ليس بيمين بالله ، و عندهم علّق عتق عبده بشرطين إصابة و ظهار ، فلا يعتق إلّا بوجودهما ، و ليس الشرطان على الترتيب ، بل كيف وجدا وقع العتق تقدّم العتق أو تأخّر .

فاذا ثبت هذا فلا يكون مولياً لأنّ المولى لا يمكنه الفيئة بعد التربّص إلّا بضرر وهذا يمكنه الفيئة بغير ضرر ، فإنّه إذا وطيء لم يعتبر العتق ، لأنّه ما وجد شرط عتقه .

ثمّ لا يخلو إما أن يطأها أوّلاً أو يظاهر ،فان وطيء أولاً خرج من حكم الايلاء وله أن يطأ بعد هذا ما شاء ، ولا يعتق العبد ، لأنّه ما وجدت صفة عتقه ، و إن تظاهر بعد هذا عتق العبد لكن لا يجزيه عن ظهار .

هذا إذا تقدّم الوطى ، فان تقدّم الظهار فتظاهر منها لم يعتق العبد لأنّ شرط عتقه لم يوجد ، لكن قد صار مولياً عند من أجاز الايلاء بغير اسم الله ، و يتربّص أربعة أشهر ، فان فاء عتق العبد ، لأنّه وجد شرط عتقه ، وخرج بالفيئة عن الايلاء ، والعبد لا يجزيه عن ظهار ، لأنّه عتق عبده قبل عقد الظهار ، فلا يقع عند .

إذا تظاهر من امرأته ثمّ عاد ووجبت الكفّارة في ذمّته ، ثمّ قال لها إن أصبتك فللّه عليّ أن أُعتق عبدى عن ظهارى، أوهذا العبد عن ظهارى ، فان كان نذر طاعة وتبرّر فمتى وقع لزمه الوفاء به .

و إن كان نذر لجاج يمنع به نفسه أو يوجب عليها فعل شيء كالأيمان ، مثل أن يقول إن دخلت الدّار فللّه عليّ عتق عبدى ، و إن لم أدخل الدّار فللّه عليّ كذا فاذا وجد الشّرط لزمه نذره عندنا و عندهم ، و هو بالخيار بين الوفاء به و بين أن

يكفّر كفّارة يمين [و هذه المسئلة نذر لجاج و غضب ، لأنّه منع نفسه من إصابتها]

و هذه المسئلة و الّتي قبلها سواء غير أنّه علّق عتق رقبة عبده في الّتي قبلها،فقال إن أصبتك فعبدى حرّ عن ظهارى ، و في هذه علّق باصابتها نذر عتقه ، منهم من قال لا يكون مولياً لأنّه ما حلف بالله ، و كذلك نقول ، و منهم من قال يكون مولياً .

إذا آلى من امرأته بالله تعالى ، فقال والله لا أصبتك ثمّ قال لامرأة له اُخرى قد أشركتك معها في الإيلاء لم تكن شريكتها ، و كان مولياً من الأولى دونها ، لأنّ اليمين بالله تعالى إنّما تنعقد لأجل حرمة اللفظ ، و هو أن يحلف بالله أو بصفة من صفات ذاته ، و قوله قد أشركتك معها ، لفظ لا حرمة له ، و اليمين بالله بالكنايات لا تنعقد ، فسقط في حقّ الثانية ، وكان من الاُولى مولياً .

وإذا آلى منها بالطّلاق فقال أنت طالق إن أصبتك ، ثمّ قال للاُخرى قد أشركتك معها ، فعندنا لا يكون مولياً من واحدة منهما ، لأنّه ما حلف بالله .

و عندهم يقال له ما نويت ؟ فان قال أردت أنّ ذلك الطّلاق لا يقع على الأولى حتّى اُصيب الثانية ، فانّ الطّلاق لا يقع على الأولى إذا أصابها ، حتّى يصيب الثانية فتطلّق باصابة الاثنتين ، فكان مولياً من الأولى دون الثانية أيضاً ، لأنّه علّق طلاق الأولى بصفة ، ثمّ ضمّ إلى تلك الصفةّ صفة اُخرى في وقوعه ، والطّلاق متى علّق بصفة تعلّق بها وحدها ، فلو ضمّ إليها غيرها ليتعلّق وقوعه بهما لم يصحّ .

إذا آلى منها بالطّلاق ثمّ قال للاُخرى قد أشركتك معها ، فعندنا لا ينعقد يمينه أصلاً لما مضى ، و عندهم إن قال أردت أنت أيضاً إن أصبتك كالأولى طالق ، فقد علّق باصابتها طلاقاً آخر يقع على الأولى .

وإن قال معناه وأنت أيضاً إن أصبتك فأنت طالق ، كان مولياً ههنا ، لأنّه منع نفسه من وطى الثانية إلّا بضرر إمّا طلاق هذه أو طلاق الاُولى طلقة ، فقد صار مولياً عند من أجاز الايلاء بغير اسم الله .

إذا قال إن أصبتك فأنت زانية لم يكن مولياً عندنا ، لأنّه ما حلف بالله ، وعندهم لأنّه لا ضرر عليه باصابتها بعد التربص ، لأنّه لا يكون باصابتها قاذفاً ، لأنّ القذف

ما احتمل الصدق و الكذب ، و هنا يقطع على كذبه ، لأنّه علّق قذفها بصفة ، و إن كانت زانية فلاتكون بوجود الصفة زانية ، و إن كانت عفيفة فلاتصير بوجود الصفةزانية فبان كذبه فيما قال .

ولأنّ قوله أنت زانية إخبار عن أمرماض ، وقوله إن قربتك فأنت زانية ، صفة في المستقبل ، و الأخبار الماضية لاتصحّ تعليقها بالصفة المستقبلة .

إذا قال و الله لا أصبتك سنة إلّامرّة لم يكن مولياً لأنّ المولي من لا يمكنه الفيئة بعد التربص إلّا بضرر ، و هذا لا ضرر عليه متى وطئها ، لأنّه متى وطيء صادف الوطى الّذي استثناه مرّة و لم يدخله تحت عقد اليمين ، فلهذا لايكون مولياً ، فمتى وطئها بعد هذا انعقدت اليمين ، لأنّه علّقه بصفة وقد وجدت ، فكانّه الآن حلف لا وطئها .

ثمّ ينظر فيما بقي من السنة ، فان بقي منها مدّة التربص فهو مولٍ يتربّص به و يوقف ، و إن كان الباقي لايكون مدّة التربّص ، فقدزالت الايلاء يعنى لا يتربّص لكنّه متى وطيء قبل انقضاء السنة حنث في يمينه .

إذا قالإن أصبتك فوالله لا أصبتك ، لم يكن مولياً عندنا وعندهم ، لأنّه إنّما علّق الايلاء بصفة ومتى علّق الايلاء بصفة ماحلف ، فهو كقوله إن دخلتالدّار فوالله لا أصبتك لميكن مولياً ،لأنّهيمتنع منوطيها بغير يمين ومتىأصابهاصارالآنمولياًكأنّهحلف الآن : لا أصابها ، و يتربّص ههنا بكلّ حال ، و في الّتي قبلها يفتقر إلى تفصيل فيما بقي من السنة ، لأنّه عقد المدّة بالسنة ، وههنا أطلق فكانت على التأبيد ، فكان مولياً بغير تقسيم .

إذا حلف لا أصابها لميخل من ثلاثة أحوال إمّا أن يطلق أو يعلّقه بمدّة أوبفعل فان أطلق فقال والله لا أصبتك كان مولياً ، لأنّ إطلاقه يقتضى التأبيد .

فان قال والله لا أصبتك أبداً كانتاكيداً وفي هذاالمعنى لوقال ما عشتُ أو عشتَ أو عشنا كلّ هذا مؤبّد ، لأنّ التأبيد أن لايطأها أبداً و الأبد في حقّه مدّة حياته وفيحقّها مدّة حياتها .

و إن علّقه بمدّة نظرت فان زادت على أربعة أشهر كان مولياً ، و إن كانت أربعة أشهر فما دونها لم يكن مولياً .

و أمّا إن علّقه بفعل ، فالأفعال على خمسة أضرب : ضربان يكون مولياً فيهما و ثلاثة لا يكون كذلك فاللّذان يكون مولياً فيهما :

أحدهما أن يعلّقه على فعل يقطع أنّه يزيد على أربعة أشهر كقوله حتّى تقوم الساعة ، لأنّ الساعة وإن كانت لابدّ من أن تقوم ، فانّ قبلها أشراطاً كخروج الدجّال و نزول عيسى عليه السلام و خروج الدابة ، و طلوع الشمس من مغربها ، فهو يقطع أنّ هذا لا يكون إلى أربعة أشهر .

وفي هذا المعنى إذا كان بالعراق فقال حتّى أمضى إلى الصين وأعود ، فكلّ هذا وما في معناه يقطع على أنّه لا يمكن في أربعة أشهر .

الثانى ما لا يقطع على تأخيره ، لكنّ الغالب منه التأخير ، كقوله حتّى تخرج الدجال ، وينزل عيسى ، و تظهر الدابة ، وتطلع الشمس من مغربها ، فكلّ هذا يغلب على الظنّ أنّه لا يكون إلى أربعة أشهر فيكون مولياً وعقد الباب فيما يغلب على الظنّ أنّه لا يكون إلى أربعة أشهر .

فأمّا الثلاثة الّتي لا يكون بها مولياً أحدها يقطع على أنّها لا تبلغ إلى أربعة أشهر كقوله حتّى يبين هذا السواد ، ويفسد هذا البقل ؛ ويجفّ هذا الثوب ؛ فلا يكون مولياً كقوله يومين إلى أو ثلاثة .

الثانى ما يغلب على الظنّ أنّه لا يكون إلى أربعة أشهر ، و إن جاز أن يمتدّ أكثر مثل أن يكون له عادة بالزيارة يخرج و يعود في الغالب بعد شهر و نحو هذا ، أو يكون بقّالاً يخرج إلى السواد ويعود في كلّ مُديدة و يبيع ويرجع فلا يكون مولياً لأنّه و إن جاز أن يتأخر فالغالب ألّا يتأخّر .

الثالث ما احتمل المدّة الطويلة و غيرها من غير ترجيح ، كقوله حتّى يرجع فلان من غيبته ، وقد غاب إلى البصرة أو الكوفة ، و هذه البلاد في العادة يحتمل المدّة الطويلة ، و يحتمل الاسراع ، و هكذا حتّى يمرض فلان ، حتّى يموت فلان ، حتى

يشاء فلان ، لأنّه لا يمتدّ ، أربعة أشهر قطعاً ولا غالباً ، فلا يكون مولياً بالأمر المحتمل .

و كلّ موضع قلنا يكون مولياً يتربّص أربعة أشهر فاذا انقضت ، فامّا أن يفيىء أو يطلّق ، وكلّ موضع قلنا لايكون مولياً لم يتربّص ولم يوقف سواء طالت المدّة أو لم تطل ، لأنّه إذا لم يكن مولياً كان كمن امتنع بغير يمين ، فلا يحكم عليه بالايلاء أبداً .

و جملته أنّ الايلاء لا ينعقد حتّى يكون على مدّة تمتدّ أكثر من أربعة أشهر قطعاً أوغالباً فأمّا مالم يمتدّ إليها قطعاً أو لايمتدّ إليها غالباً أوينقسم الأمر من غير ترجيح فلايكون مولياً .

وإن قال حتّى تفطمي فان علّقه بمدّة الرضاع و مدّتها حولان ، عندنا لايكون مولياً ، و عندهم يكون مولياً ، و إن علّقه بفصلها وهي متى فعلت الفطام فانّها قدتفطمه إلى أربعة أشهر وأقلّ وأكثر .

و إن علّقه بحملها ففيه ثلاث مسائل :

أحدها يكون على صفة قدتحبل وقد لاتحبل ، وهي الّتي من ذوات الأقراء يجوز أن تحبل بعد يوم أو شهر أو سنة ، ولا ترجيح ، فلايكون مولياً .

الثانية مايمكن أن تحبل لكن الغالب أنّها لاتحبل إلى أربعة أشهر ، وهي الّتي لها تسع سنين ، فلايكون مولياً ، لأنّ الغالب ألّاتحبل إلى أربعة أشهر .

الثالثة مايقطع أنّها لاتحبل إلى أربعة أشهر ، وهي الصغيرة الّتي لهاستّ و سبع وثماني ، والآيسة من الحبل ، فيكون مولياً لأنّ العلم يحيط بأنّ الحبل منها لايكون إلى أربعة أشهر ، فلهذا كان مولياً .

إذا قال : والله لا أقربك إن شئت ، فهو إيلاء بصفة ، والصفة مشيّتها أن لايقربها لأنّه علّقه بصفة ينعقد بها ، و الصفة الّتي ينعقد بها مشيّتها ألّا يقربها ، و هو الأصل لأنّ كلّ حكم علّق بصفة كانت الصفة على الوجه الّذى علّق بها ، فلمّا قال لا أقربك إن شئت ، فقد علّق الامتناع من قربها بمشيّتها ، فكانت المشيّة ألّا يقربها .

فاذا ثبت هذا نظرت ، فان لم تشأ لم ينعقد الايلاء، لأنّ الصفة ما وجدت ، وإن شاءت في غير وقت المشيّة لم ينعقد لأنّ الصفة ما وجدت ، و إن شاءت في وقت المشيتة انعقد الايلاء لوجود الصفة .

فإذا ثبت ذلك فان شاءت في المجلس بحيث يكون كلامها جواباً لكلامه صحّ كالقبول في البيع ، و فيهم من قال في المجلس ، وفيهم من قال ما لم يتفرقا ، والأوّل أقوى عندنا إذا أجزنا تعليق الايلاء بشرط ، و إن قلنا إنّ ذلك لا يصحّ كالطّلاق والظهار والعتاق فالايلاء لا يصحّ من أصله .

و إن قال والله لاقربتك إن شئت أن أقربك ، فقد علّق الايلاء بصفة هي صفة في التي قبلها ، فإنّ إطلاق الصفة إن شاء لا يقربها ، فقد عدل عن إطلاقها إلى أن قيّد الصّفة بأن تكون المشيّة أن يقربها ، فتحقيق هذا أنّه قصد المكابدة يعني إن شئت أن أقربك فوالله لا فعلت .

فاذا تقرّر هذا فالصفة و إن كانت تخالف تلك الصفة ، فهما سواء : إن لم تشألم ينعقد الايلاء ، وإن شات في غير وقت المشيّة لم ينعقد ، وإن شات في وقت المشيئة انعقد في وقت المشيّة على مامضى بيانه .

فرع هذه المسئلة .

إذا قال : والله لا أقربك إلّا أن تشائي فهو إيلاء مطلق ، فقد علّق حكمه ، ومنع انعقاده بالصفة ، فانّه استثناء في النفى فكان معناه إلّا أن تشائى أن أقربك .

فاذاثبت هذا فانشات في غير مدّة المشيّة أولم تشأ أصلاً فالايلاء منعقد ، لأنّه ما وجد شرط حلّها ، وإن شات في وقت المشيئة انحلّت الإيلاء ولم ينعقد ، لأنّه وجد الشرط المانع من انعقادها و يفارق المسئلتين قبلها ، لأنّ الصفة موضوعة لانعقادها و هذه الصفة معقودة لحلّها ـ

فرع آخر :

إن قال والله لا أصبتك إلّا برضاك ، لم يكن مولياً لأنّه أحسن إليها في أن جعل الوطى موكولاً إلى رضاها ، و لأنّ المولي من يوقف بعد التربّص فيطالب بالفيئة أو بالطلاق ، و هذا لا يمكن ههنا ، لأنّه إذا وقف و طولب بالفيئة فقد رضيت بالوطى

فانحلّت اليمين ، فلا يكون مولياً .

و يفارق إذا قال إلّا أن تشائي ، لأنّ المشيّة لا يمكن أن توجد بعد التربص فانّها إنّما تصحّ في الخيار ، والرضا ليس على الفور فبان الفصل بينهما .

كلّ موضع حكمنا بأنّه مول فالرضا والغضب فيه سواء وقال قوم إن حلف حال الرضا لم يكن مولياً .

إذا قال والله لأقربك حتّى اُخرجك من هذا البلد ، لم يكن مولياً لأنّ المولى من لا يمكنه الفيئة بعد التربص إلّا بضرر ، ولا ضرر عليه هيهنا ، فانّه يخرجها منه فاذا فارقت البنيان والمنازل برّ في يمينه .

إذا قال لأربع نسوة له : والله لا أقربكنّ فقد حلف لا وطيء الأربع كلّهن ، فلا يحنث حتى يطأهنّ كلهنّ ، كما لو حلف لا كلّمت زيداً و عمرواً و خالداً و بكراً لم يحنث حتّى يكلّم الكلّ .

فاذا ثبت هذا فهو غير مول في الحال منهنّ ، لأنّ المولي من لا يمكنه الفيئة إلّا بضرر ، ولا ضرر عليه ههنا في ابتداء الوطي في واحدة منهنّ ، لأنّه لايحنث بوطيها فلهذا لم يكن مولياً في الحال .

فعلى هذا لو وطيء واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً لم يحنث ، لأنّه لم يخالف ما يتناوله عقد يمينه ، لكنّه صار الآن مولياً عن الرّابعة لأنّها هي الّتي قد تعين الحنث بوطيها فيكون كأنّه آلى منها الآن ، فيضرب له المدّة ، فإذا انقضت وقف ليفيء أو يطلّق ، فهذا فقه المسئلة .

فاذا ثبت هذا ، لو وطيء منهنّ اثنتين خرجتا من حكم الايلاء ، لأنّه لم يحنث بوطيهما فلو كرّر الوطى فيهما أو لم يكرّر الباب واحد ، فقد خرجتا من هذه اليمين ، و تعلّقت اليمين في الباقيتين ، متى وطيء واحدة منهما تعلّق الحنث بوطى الباقية .

ولو طلق ثلاثاً منهنّ كان الايلاء قائماً في الباقية ، لأنّ الطلاق لا يحلّ اليمين ولا يبطلها لأنّها تتعلّق بأعيانهنّ لأنّ الوطى ما حرم ، فانّه يمكن وطيهنّ بشبهة أو بفجور أو بملك اليمين ، فيتعلّق الحنث في الباقية فلهذا كان حكم الايلاء باقياً على

معنى ما قلناه في أصل المسئلة ، يعني باقياً في الّتي يتعلّق الحنث بوطيها .

و إن ماتت واحدة منهنّ انحلّت اليمين ، لأنّ الحنث إنّما يقع بوطى الأربعة كلّهنّ ، فاذا ماتت واحدة منهنّ لم يمكنه وطى الأربع ، و كان له وطى الباقى ، ولا يحنث ، لأنّ الميّتة لاحكم لوطيها في حقّها ، بل يجب عليه الغسل والحدّ في قول من أوجب عليه الحدّ عندنا ، و عند غيرنا ، و أمّا هي فلا يتعلّق بها حكم من أحكام هذا الوطى ، لأنّه لو وطيء الثلاث البواقى ثمّ وطيء هذه الميتة لم يحنث ، لتعذّر الحنث فاذا تعذّر الحنث سقط حكم الايلاء ،كما لو حلف لاوطيء خمسة أشهر فدافع أوهرب حتّى مضت كلّها خرج من حكم الايلاء ، لتعذّر الحنث .

و يفارق إذا طلّق ثلاثاً لأنّ الايلاء باق في الباقية ، فانّ الحنث ما تعذّر ، وهو أن يطلّق المطلّقات فتعلّق الحنث بوطى الباقية ، فلهذا كان الايلاء باقياً فيها ، و هيهنا قد تعذّر الحنث ، لأنّه لا يتعلّق الحنث بوطى الميتة ، فبان الفصل بينهما .

إذا قال والله لاقربت واحدة منكنّ ، كان مولياً عنهنّ كلّهنّ لأنّ بقوله لا أقرب واحدة منكنّ قد منع نفسه من كلّ واحدة منهنّ ، بدليل أنّه متى وطيء واحدة منهنّ حنث في يمينه ، و يفارق هذه المسئلة الأولى ، لأنّه لا يحنث بوطى واحدة ولا بوطى ثلاث فلهذا لم يكن مولياً في الحال عنهنّ كلّهنّ .

فاذا ثبت أنّه مولٍ عنهنّ كلهنّ في الحال ضربنا له المدّة ، فاذا انقضت وقف لهنّ كلّهن ليفيء أو يطلّق ، فان طلّق واحدة أو ثلاثاً كان الايلاء ثابتاً في الباقية ، و إن وطيء واحدة حنث و انحلّ الايلاء في البواقي .

والفصل بين الفيئة والطّلاق هوأنّ اليمين لا ينحلّ بالطّلاق ، لأنّ الحنث لا يقع به ، فلهذا كان الايلاء قايماً فيمن لم يطلّقها ، وليس كذلك الفيئة لأنّه لما وطيء واحدة منهنّ حنث في يمينه ، لأنّه منع نفسه عن وطى واحدة شايعة منهنّ لابعينها فأيّتهنّ وطئها كانت التي آلى منها ومنع نفسه عنها ، و انحلّت اليمين في البواقى، لأنّه إذا حنث مرّة لم يعد الحنث مرة اُخرى فبان الفصل بينهما .

فان حلف لا وطيء واحدة منهنّ ثمّ قال نويت فلانة لواحدة بعينها تعيّن الايلاء

فيها و كان القول قوله مع يمينه ، لأنّ اليمين تناولت في الظّاهر واحدة منهنّ لا بعينها فاذا عيّنها أمكن ما يقوله ، فلهذا قبل منه ، و قال قوم يقبل في الباطن دون الظاهر ، و الاوّل أصحّ عندنا .

فرع : إن قال والله لا أقرب كلّ واحدة منكنّ كان مولياً عنهنّ وعن كلّ واحدة منهنّ كما لو أفرد كلّ واحدة باليمين ، وتفارق هذا والله لاأقرب واحدة منكنّ ، لأنّه إنّما منع نفسه عن وطي واحدة لا بعينها ، فلهذا كان مولياً عنهنّ ، ولم يكن مولياً عن كلّ واحدة منهنّ .

فاذا تقرّر هذا و أنّه مولٍ عن كلّ واحدة منهنّ ، فانّا نضرب له المدّة ، فاذا انقضت وقف ليفيء أو يطلّق ، فلو طلّق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ، فقد وفّى المطلّقة حقّها من هذه المدّة ، و كان الايلاء قائماً في البواقي ، فان وطيء انحلّت الايلاء في حقّ الّتي وطئها ، و كان الايلاء قائماً في الّتي لم يطأها ، لأنّه منع نفسه عن وطي كلّ واحدة منهنّ نطقاً ، فلهذا لم ينحلّ اليمين بوطي بعضهنّ .

وليس كذلك إذا قال لا أقرب واحدة منكنّ ، فوطيء واحدة ، انحلّت اليمين في الكلّ ، لأنّه إنّما منع نفسه من وطي واحدة لا بعينها ، فاذا وطي واحدة فقد عيّنها بالوطي ، فانحلّت اليمين في البواقي .

ألا ترى أنّه لو قال والله لا كلّمت أحد هذين الرّجلين ، فاذا كلّم واحداً منهما حنث ، و انحلّت اليمين في الثاني ، ولو قال والله لاكلّمت كلّ واحد من هذين الرجلين فكلّم واحدا منهما حنث فيه و كانت اليمين باقية في الآخر ، و كان الفصل بينهما ما ذكرناه .

﴿ فصل ﴾

(في التوقيف في الايلاء)

إذا آلى من امرأته تربّص أربعة أشهر لا مطالبة عليه ، لقوله تعالى «للّذين يؤلون من نسائهم تربّص أربعة أشهر »[1] فاذا ثبت أن لا مطالبة قبل انقضائها ، فاذا انقضت المدّة وقف ليفيء أو يطلّق ، فان فاء خرج من حكم الايلاء ، و إن طلّقها فقد وفّاها حقّها لهذه المدّة ، و إن امتنع من الفيئة و من الطّلاق حبس عندنا و ضيّق ، على ما مضى ، ولا يطلّق عليه السلطان ، و قال بعضهم يطلّق .

فاذا انقضت المدّة فعفت عن المطالبة فانّ لها المطالبة بحقّها بالفيئة أو بالطلاق عقيب عفوها ، ولا يسقط ذلك بعفوها ، لأنّ المطالبة وجبت لها بالامتناع من الجماع بعقد يمين ، و هذا يتجدّد حالاً فحالاً ، و زماناً بعد زمان ، فاذا عفت صحّ فيما وجب لها ، ولم يصحّ فيما سيجب لها .

إذا آلى من زوجته الأمة ، ضربنا له المدّة كالحرّة ، فاذا انقضت وقف لها وكانت بالخيار بين المطالبة و ترك المطالبة ، لا حقّ لسيّدها فيه ، مثل الردّ بالعيب ، وحقّها من القسم ، و هكذا وليّ المعتق بعد انقضاء المدّة لا مطالبة له لأنّه حقّ لها ، لكن يقال للزوج اتّقي الله و وفّها حقّها بفيئة أو طلاق ، فقد توجه عليك ، لكن قد تعذّر بالمطالبة فان فعل فقد أحسن ، و إن أبى فلا مطالبة عليه لغير زوجته .

رجل له امرأتان زينب و عمرة ، فقال لزينب إن قربتك فعمرة طالق ، عندنا لا يكون مولياً لأنّه ما حلف بالله ، و عند من أجازه قال قد آلى من زينب ، لأنّه لا يمكنه وطيها بعد التربص إلّا بضرر ، وهو وقوع الطلاق على عمرة ، فهو مولٍ منها وأمّا عمرة فما آلى منها ، لأنّه علّق طلاقها بصفة هي وطي زينب و متى وطيء عمرة فلا ضرر عليه في وطيها ، فلهذا لم يكن مولياً منها .

---

(١) البقرة : ٢٢٦ .

و أمّا زينب فتتربّص ثمّ يوقف لها فان فاء طلّقت عمرة ، وإن طلّقت فان كان رجعياً فالايلاء بحاله متى راجعها ، وإن كان بايناً ثمّ تزوّج بها نظرت ، فان كان بدون الثلاث عاد ، وإن كان بالثلاث لم يعد ، وقال بعضهم يعود بكلّ حال وقال آخرون لا يعود بكلّ حال فأمّا صفة طلاق عمرة ، فهي ثابتة بحالها لم يتغيّر حكمها بزوال نكاح زينب، فمتى وطيء زينب طلّقت عمرة سواء كان الايلاء ثابتاً أو زايلاً .

فان طلّق عمرة طلقة رجعيّة ثمّ راجعها فصفة الطلاق بحالها ، و الايلاء بحاله ، و إن أبانها ثمّ تزوّجها فهل يعود حكم الصفة أم لا ؟ نظرت فان أبانها بدون الثلاث عادت الصفة ، وعند بعضهم لا يعود ، و إن أبانها بالثلاث لم تعد ، و قال بعضهم يعود ، فكلّ موضع عادت الصفة عاد الايلاء ، و كلّ موضع لم تعد الصفة انحلّ الايلاء .

و هذا قد سقط عنّا لما بيّناه من أنّ الايلاء بغير اسم الله لا ينعقد ، و أنّ الطلاق بشرط لا يصحّ .

إذا آلى من زوجته الأمة ثمّ اشتراها انفسخ النكاح ثمّ أعتقها ثمّ تزوّجها فهل يعود حكم الايلاء أم لا ؟ وكذلك لو كان الزوج عبداً تحته حرّة فاشترته انفسخ النكاح فأعتقته ثمّ تزوّجت به فهل يعود حكم الايلاء أم لا ؟ عندنا لا يعود ، لأنّه لا دليل عليه و لأنّ هذه زوجة اُخرى و قال بعضهم يعود ، والكلام في الطلاق و الظهار هل يعود أم لا ؟ كان كالايلاء حكم واحد .

إذا آلى من زوجته تربّص أربعة أشهر بكلّ حال ، لا يختلف ذلك بالرقّ و الحرّيّة ، سواء كانت حرّة تحت عبد ، أو أمة تحت حرّ ، و فيه خلاف ذكرناه في الخلاف .

إذا آلى من زوجته تربّص أربعة أشهر ثمّ وقف لها ، فان اختلفا في المدة فقالت قد انقضت و قال ما انقضت ، فالقول قوله مع يمينه ، لأنّ الأصل أنّها ما انقضت ، و كذلك إن اختلفا في ابتداء المدة لأنّ الأصل أن لا يمين .

إذا آلى من الرجعية صحّ الايلاء لأنّها في حكم الزوجات بلا خلاف ، فاذا ثبت صحّته فانّ المدّة لا يحتسب عليه مادامت في العدّة ، عند من قال إنّها محرّمة الوطى

و قال بعضهم يحسب عليه لأنّها مباحة الوطى وهو مذهبنا ، فمن قال إنّها غير محرمة مادامت في العدة ، فمتى راجعها ضرب له المدّة من ذلك الوقت ، لأنّ اليمين قائمة ، وعندنا يحسب من وقت اليمين .

الايلاء بالذميّة كصحّتها في المسلمة الحرّة و الأمة ، إذا كانت زوجة ، لعموم الآية. إذا انقضت المدّة وطولب بالفيئة أو الطلاق ، فقال أنا أفيء لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون قادراً على الفيئة أوعاجزاً عنها ، فان كان قادراً عليها ففيئة القادر الجماع فان فاء فقد خرج من حكم الايلاء ، و إن كان معذوراً من مرض أوحبس فاء فيئة العاجز المعذور ، وهي باللسان وهو أن يقول ندمت على مافعلت ، فمتى قدرت جامعت ، لأنّ الفيئة عليه بحسب القدرة ، فاذا فعل هذا فقد فعل ماقدر عليه .

فان طلّق أو فاء فيئة القادر أو العاجز سقطت عنه المطالبة ، وإن امتنع من كلّ هذا ، فهل يطلّق عليه السلطان ؟ على مامضى ، و إن فاء فيئة المعذور ، ثمّ قدر على فيئة القادر طولب بالفيئة ، فامّا أن يفيء فيئة القادر أويطلّق .

إذا آلى منها ثمّ وطئها عندنا عليه الكفارة ، سواء كان في المدة أو بعدها ، وقال قوم إن وطئها قبل المدّة فعليه الكفّارة ، و إن وطيها بعدها فلا كفّارة عليه ، و هو الأقوى .

إذا وقف في المدة فاختار الفيئة ، و قال أمهلوني ، اُمهل بلاخلاف ، وكم يمهل ؟ قال قوم يمهل ثلاثة أيام ، و قال قوم آخرون يمهل على ماجرت به العادة ، إن كان جائعاً حتّى يأكل ، و إن كان شبعاناً حتّى يمرئه ، و إن كان في الصلاة حتّى يصلّي و إن كان نائماً حتّى ينتبه ، و إن كان ساهراً حتّى ينام و يذهب سهره ، و جملته أنّه يصبر عليه بحسب مالا يخرج عن العادة في الجماع على العرف المألوف ،وهذا الذى نختاره .

إذا انقضت المدّة و هناك عذر يمنع من الجماع ، مثل الحيض والنفاس أوالصوم أو الاحرام أو الاعتكاف الواجب أو مرض بها أو جنون فاذا كانت هذه الأعذار من جهتها لم يتوجّه عليه المطالبة ، لأنّه تعذّرت الفيئة بسبب من جهتها ، و إن كانت الأعذار من جهتها مع أوّل المدّة حين يمينه لم تضرب المدّة ، ما دامت قائمة ، لأنّ

المدّة إنما تضرب إذا امتنع من جماعها بعقد يمين ، و هيهنا قد حصل المنع بغير يمين.

هذا في جميع هذه الأعذار إلّا الحيض فانّه لو آلى منها وهي حايض ، لم يمنع الحيض من ابتداء المدّة ، و أما إن وجدت الأعذار في أثناء المدّة ، قطعت الاستدامة أيضاً كما منعت الابتداء .

والفصل بين الحيض و بين غيره أنّ الحيض لو منع الابتداء أو قطع الاستدامة أدّى إلى أن‌لا يتمّ تربّص واحد في غالب العرف ، فانّ العرف أن تحيض المرأة في‌كلّ شهر حيضة ، فيفضي إلى منع التربّص بكلّ حال ، و إذا ثبت أنّه يقطع الاستدامة و يمنع الابتداء فمتى زالت هذه الأعذار استأنف ولم يبن على ما مضى ، لأنّ من‌شأن هذه المدّة المتابعة ، مثل صوم كفّارة الظّهار والقتل والجماع .

هذا إذا كانت الأعذار من جهتها ، فان كانت من جهته ، فالّذي يكون من‌جهته الصوم والاحرام والاعتكاف الواجب والحبس و المرض ، فاذا كانت موجودة فآلى منها ضربنا له المدّة ، ولم تمنع هذه الأعذار من ضرب المدّة في حقّه ، لأنّ الذّي عليها التمكين وقد فعلت ، وهكذا الحكم إذاكانت الأعذار معدومة في الابتداء فضربت‌المدّة ثمّ حدثت في أثناء المدّة فانّها لا يقطع الاستدامة أيضاً لما مضى .

هذا في كلّ هذه الأعذار منهما إلّا في شيئين منها ارتداد منهما أو من أحدهما أوطلاق رجعيّ فانّ هذين يمنع‌كلّ واحد منهما الابتداء ، و يقطع الاستدامة ، لأنّ المدّة إنّما يضرب في زوجيّة كاملة و هذه ناقصة ، لأنّها تجرى إلى بينونة .

فأمّا إن وجدت الأعذار من جهته عند انقضاء المدّة نظرت ، فان كان مرضاً أو حبساً بغير حقّ فهذا معذور يفيء فيئة المعذور ، فان فاء فيئة معذور أو طلّق فقد خرج من حكم الايلاء ، وإن‌امتنع منهما فهل‌يطلّق عليه الحاكم ؟ على ما مضى من الخلاف.

فأمّا إن كان محبوساً بحقّ بدين عليه ، و هو قادر على الخروج منه ، فهذاقادر على الفيئة لكنّه يمتنع ظلماً ، فانّ عليه‌أن يقضي الحقّ ويخرج فاذا لم يفعل فقدترك فيئة القادر مع‌القدرة عليه ، فيقال إمّا أن‌تقضي الحقّ وتفيء أوتحملها إليك إلى‌الحبس أو تطلّق ، فان لم يفعل فعلى ما مضى من الخلاف .

و إذا آلى منها و هو غايب صحّ الايلاء لعموم الاية ، و يكون المدة محسوبة عليه ، و هكذا لو آلى و هو حاضر ثمّ غاب ، لأنّ العذر من جهته ، و على مذهبنا لا يمكن أن تحسب المدّة عليه ، لأنّا بيّنا أنّ المدة تكون من حين الترافع ، و هذا لايتم مع الغيبة إلّا إذا بلغ المرءة ، فارتفعت إلى الحاكم وضرب لها المدّة ، فانّه يصحّ ذلك.

فاذا ثبت أنّه يتربّص فاذا انقضت المدّة حلّت عليه المطالبة ، فإما أن يوكّل في المطالبة عنها فللوكيل مطالبته بالفيئة أو بالطّلاق ، فان طلّق فقد أوفاها حقّها ، و إن لم يطلّق طولب بالفيئة بحسب القدرة ، فان امتنع كان حكمه ما تقدّم .

وإن فاء فيئة المعذور قيل له إمّا أن تسير إليها فتفيء هناك وإمّا أن تستدعيها إليك فأيّهما فعل جاز .

هذا إذا كان الطّريق مسلوكاً فأمّا إن كان مخوفاً قيل له عليك المسير متى قدرت عليه .

إذا آلى منها ثمّ جنّ فالمدّة محسوبة عليه ، لأنّ العذر من جهته في زوجيّة تامّة ، فاذا انقضت المدّة والجنون بحاله لم يوقف ، لأنّه غير مكلّف ، فمتى عاد عقله وقف مكانه ، لأنّ العذر قد زال .

وإذا آلى ثمّ أحرم أو أحرم ثمّ آلى صحّ الايلاء و احتسب عليه المدّة ، لأنّه آلى في زوجيّة تامّة ، و العذر من جهته ، فاذا انقضت و هو على الإحرام طولب فان طلّق فقد وفّاها حقّها ، و إن قال أنا أفيء قلنا لا يسوغ لك الفيئة ، لأنّك تفسد العبادة ويجب عليك الكفّارة ، ثمّ ينظر فان أقدم على الفيئة فقد وفّاها حقّها ، وخرج من الايلاء ، و أفسد الإحرام ، و عليه ما يلزمه من الكفّارة و فساد الحجّ والعمرة .

وإن قال أمهلوني حتّى أحلّ وأفيء الآن فيئة معذور ، قلنا ليس لك ذلك ، لأنّ العذر من جهتك ، و ليس كذلك المرض ، فإنّه من جهة الله تعالى و عندي أنّه يقبل منه فيئة المعذور .

إذا تظاهر منها وعاد ثمّ آلى أو آلى ثمّ ظاهر صحّ الإيلاء ، لأنّه صادف زوجية تامة ، والمدّة محسوبة ، لأنّ العذر من جهته ، فاذا انقضت وقف ، فان طلّق فقد وفّاها

حقّها ، و إن قال أنا أفيىء قلنا لانفتيك بالفيئة قبل التكفير ، لأنّها محرّمة عليه قبل أن يكفّر .

فان قال أمهلوني حتّى اُكفّر قال قوم يمهل يومين أو ثلاثة لأنّه وقت قريب فان لم يكفّر و أراد الوطى قلنا هو حرام عليك ، لكن إن طلبت ذلك كان عليها أن تمكّنه منه ، لأنّه لا يجمع لها بين المطالبة والامتناع ، وتحقيقه أنّ الحرام عليهدونها فليس لها أن يمتنع من أمر هو غير محرّم في حقّها .

و إذا ادّعى الاصابة فأنكرت لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون ثيباً أو بكراً فان كانت ثيّباً فالقول قوله ، لأنّ قولهما ممكن ، والأصل بقاء العقد ، فالقول قولهمع يمينه ، و إن كانت بكراً اُريت أربع نساء قوابل عدول ، فان قلن ثيّب فالقول قوله مع يمينه ، لما مضى ، و إن قلن بكر فالقول قولها ، لأنّ الظاهر معها ، لأنّ الاصل بقاء البكارة و عدم الوطي ، و عندنا أنّ هذا القسم لا يصحّ لأنّه لا إيلاء عندنا إلاّ بعد الدخول .

إذا آلى منها ثمّ ارتدّا أوأحدهما لم تحسبالمدّة عليه ، لأنّها إنّما تحسبإذا كان المانع من الجماع اليمين ، و هيهنا المانعاختلاف الدين ، ولأنّه لا يمكن الفيئة بعد التربّص ولا الطلاق .

فاذا ثبت أنّ المدّة انقطعت ، فان اجتمعا على الاسلام قبل انقضاء العدّة ، فقد عادا إلى ما كانا عليه ، و يستأنف المدّة من حين العود ، و إن كان الرجوع بعد انقضاء العدّة ، فقد وقع الفسخ بانقضاء العدّة ، وله أن يتزوّج بها ، فان تزوّجها بعد حصول الفسخ فهل يعود حكم الايلاء أم لا ؟ فقد مضى عندنا أنّه لا يعود حكمه ، و عند بعضهم يعود .

فأمّا إن بانت بالخلع فإنّ مدة الايلاء قد انقطعت ، فان نكحها بعد هذا عندنا أنّه لا يعود حكمه ، و عند بعضهم يعود .

الفيئة الّتي يخرج بها المولي منحكم الايلاء التقاء الختانين ، فالتقاؤهما أنتغيب الحشفة في الفرج ، لأنّ كل حكم يتعلّق بالوطي فبالتقاء الختانين يتعلّق ، كالغسل

والحدّ ، واستقرار المهر ، ووجوب العدّة والاحصان، والاباحة للزّوج الأوّل ،وإفساد العبادات و و وجوب الكفارة ، والخروج من حكم العنن .

فاذا ثبت هذا فاذاتربّص المولي وقفناه فامّاأن يفيء أو يطلّق ، فان طلّق فلاكلام و إن فاء بما قلناه ، فقد خرج من حكم الايلاء .

فان لم يفعل شيئاً من هذا و قال أنا عاجز ، لم يخل إمّا أن تكون بكراً أوثيّباً فان كانت بكراً فعندنا لا يصحّ إيلاؤه و عندهم أقرّ بالعنّة فيكون القول قوله ، لأنّه أعرف بنفسه مع يمينه ، لئلاّ يكون كاذباً فيما يدّعيه ، و إنّما قصد إلى الاضرار بها.

فاذا حلف قيل له إذا عجزت عن فيئة القادر فعليك أن تفيء فيئة المعذوركالمريض فاذا فاء فيئة معذور سقطت المطالبة عنه ، و يقال لها لك أن تسألي الحاكم أن يضرب له مدّة للعنّة فاذا ضرب ذلك عليه تربص سنة ، فانوطيء و إلّا كان لها مطالبة الحاكم بالفسخ ، و منهم من قال إذا أقرّ بالعجز تعيّن عليه الطلاق .

هذا إذا كانت بكراً فان كانت ثيّباً نظرت ، فان لم يكن وطئها في هذا النّكاح فالحكم فيه كما لو كانت بكراً و قد مضى حرفاً بحرف ، و إن كان قد وطئها فيه ، فاذا أقرّ بالعجز لم نجعله عنّيناً ، لأنّ الرّجل يكون عنّينا في نكاح دون نكاح ، وزوجة دون زوجة ، فأمّا في نكاح واحد يطأ ثمّ يصيرعنيناً فيه ، فلايكون ولايقبل منه ، ويقال له إمّا أن تفيء أو تطلّق ، فان طلّق فلا كلام ، و إن فاء فلا كلام ، و إن امتنع فعلى ما مضى من الخلاف .

إذا ثبت أنّه يخرج من حكم الايلاء بالتقاء الختانين ، فان كان الوطى مباحاً فلاكلام ، و إن كان محرّماً مثل أن كانت حايضاً أونفساء أو محرمة أوصائمة ، أو كان هو محرماً أوصائماً خرج به أيضاً من حكم الايلاء ، لأنّ الأحكام الّتي يتعلّق بالوطى في النكاح الصحيح لا يفترق الحكم فيها بين أن يكون مباحة أو محظورة ، كالاحصان والاباحة للزوج الأوّل .

إذا آلى منها وهو صحيح ثمّ جنّ فالمدّة محسوبة عليه ، لأنّ العذر من جهته في زوجيّة تامّة ، فهو كما لو هرب أو مرض ، فاذا انقضت المدة وهو مجنون فلامطالبة

عليه ، لأنّه ليس بمكلف ، فان أفاق وقف في الحال ، لأنّ العلة زالت .

فان فاء أو طلّق فلاكلام ، و إن امتنع فعلى مامضى ، و إن وطئها في حال جنونه لم يحنث ، و خرج من حكم الايلاء ، لأنّ الاصابة قد حصلت ، وإنّما فقد فيها القصد وفقد القصد لايمنع من الخروج بها من حكم الايلاء ، ألاترى أنّه لو كان له زوجتان فآلى من إحداهما ، ثمّ وجدها على فراشه ، فوطئها ظناً منه أنّها غير الّتي آلى منها خرج من حكم الايلاء ، لوجود الاصابة ، و إن كان القصد مفقوداً .

و يفارق الحنث لأنّ الحنث يتعلّق به حق الله تعالى ، فاعتبر فيه القصد ،فلهذا عدم بفقد القصد ، ألاترى أنّ الذمّية إذا كانت تحت مسلم فانقطع دم حيضها ، كلّفت الاغتسال ، فاذا فعلت حلّ له وطيها ، و إن كان هذا الغسل لايجزيها في حق الله ، وإن أجزأ في حقّ الآدمي.

و قال بعضهم لا يخرج بهذا الوطي من حكم الايلاء ، لأنّه وطي لم يحنث به كالوطي فيما دون الفرج ، و الأوّل أقوى عندنا .

فإذا تقرّر هذافمن قال يخرج من حكم الايلاء لأنّه وطي، قال انحلّت اليمين فاذا أفاق لم يطالب بالفيئة ولا بالطلاق لأنّه وفّاها حقّها ، لكن يقال أنت حالف لأنّك ماحنثت ، ولكن غير مول لأنّه لامطالبة عليك ، فمتى وطيء وجبت عليه الكفارة،ويقوى عندنا أنّه لاكفارة عليه ، لأنّ يمينه قدانحلّت .

و من قال لم يخرج من حكم الايلاء قال إذا أفاق هذا فما حكمه ؟ فيه وجهان أحدهما يوقف في الحال ، فان فاء أوطلّق فلاكلام ، و إن امتنع فعلى مامضى ، والوجه الثاني أنّه تستأنف له مدّة من حين إفاقته ، لأنّ ذلك الوطي و إن لم يخرج فيه من حكم الايلاء ، فقد أوفاها حقّها به لتلك المدة ، فهو كما لو طلّقها طلقة رجعيّة ثمّ راجعها ، فانّه يستأنف له مدّة اُخرى .

هذا إذا أصابها حال جنونه ، فأمّا إن آلى منها ثمّ جنّت هي فإمّا أن تقرّ في يده ، أو تفرّ منه ، فان فرّت وهربت لم تحسب المدة عليه ، لأنّ العذر من جهتها كما لو نشزت العاقلة ، و إن كانت في قبضته فالمدة محسوبة عليه ، لأنّه متمكّن من وطيها،

كما لو كانت عليلة .

فاذا انقضت المدة وهي مجنونة لم يوقف ولامطالبة عليه في حقها ، لأن الحق يختص بها ، وليست من أهل المطالبة به ، لكن يقال له اتق الله و وفها حقها بطلاق أو وطي ، فان طلق فلاكلام ، و إن وفاها حقها بالوطي ، حنث هيهنا لأنه عاقل قاصد إلى المخالفة .

الايلاء يصح من الذمي كما يصح من المسلم لعموم الاية ، و قال قوم لا يصح منه الايلاء فاذا ثبت ذلك وترافع ذميان إلينا ، قال قوم على الحاكم أن يحكم بينهما لقوله تعالى « و أن احكم بينهم بما أنزل الله »[1] وقال آخرون هو بالخيار لقوله تعالى « فاحكم بينهم أو أعرض عنهم[2] » وهو الأظهر في رواياتنا .

إذا كان العربي يحسن العربية و العجمية معاً فآلى منها بأي لغة شاء ، فقد صح الايلاء ، لأن اليمين بالله ينعقد بكل لسان .

و إن كان لا يحسن العجمية في الظاهر فأتى بكلمة الايلاء بالعجمية ، سألناه فان قال هذه كلمة الايلاء كنت أعرفها وقد آليت بها ، صح الايلاء لما مضى ، وإن قال ماعرفت معناه ، وإنما تكلمت لأني سمعتها من العجم ، فالقول قوله ، ولا يكون مولياً لأن الظاهر أنه لا يعرفها ، فهو كمن سبق لسانه إلى كلمة بغير قصد ، و يكون القول قوله مع يمينه ، لجواز أن يكون عارفاً باللغة .

إذا تكرر الايلاء منه ، فآلى ثم آلى ، فانه على ضربين أحدهما أن يطلق الايلاء فيقول : والله لا أصبتك ثم يقول : والله لا أصيبك فهما مطلقتان على التأبيد .

و الثاني أن تكون اليمينان مقيدتين ، فيقول : والله لاوطئتك سنة ، ثم يقول والله لاوطئتك سنة أوسنتين ، أو نصف سنة ، فمتى قيد بالمدة فلافصل بين أن تتفق المدتان أوتختلفا ، فانهما يتداخلان .

و إذا دخلت إحداهما في الاخرى ، فان أراد بالثانية تأكيد الاولى ، كان على ما

(١) المائدة : ٤٨ .

(٢) المائدة : ٤٢ .

أراد ، لأنّ اليمين هي الأولى ، والثانية تأكيدلها ، فهوكقوله أنت طالق أنت طالق ، و أراد بالثانية تأكيد الأولى .

و إن أراد بالثانية الاستيناف ، ونوى بها غير الأولى ، فهو مول منهما بيمينين ، يضرب له المدّة فاذا انقضت فامّا أن يفيء أويطلّق ، فان طلّقخرج منحكم الايلاء عن اليمينين معاً ، و إن فاء خرج أيضاً من اليمينين معاً .

وهل عليه الكفارة أم لا ؟ قال قوم لاكفارة عليه ، ولو حلف ألف يمين ، ومنقال عليه الكفارة وهو الصحيح عندنا فهل عليه واحدة أو اثنتان ؟ قال قومكفّارتان ، و لو كانت مائة يمينفمائةكفارة ، لأنّ حرمة اليمينالثانية كحرمة الاولى ، وقال قومكفّارة واحدة ، وهوالأقوى عندى لأنّ الأصل براءة الذمّة .

هذا إذا نوى التأكيد بالثانية أوالاستيناف فامّا إنأطلق ولانيّة له ، فانّه أضعف من ذلك ، فانّ عندنا لاحكم له ، ومنهم من قالكفّارة واحدة ، كمالو استأنف ،ومنهم من قال على قولين .

الخصيّ الّذي سلّت بيضتاه و بقي ذكره فهذا يولج أشدّ من إيلاج الفحل ، و ينزل ماء رقيقاً لايكون منه الولد ، و قيل إنّه لاينزل أصلاً ، فاذا آلى فهو كالفحل حرفاً بحرف .

فأمّا المجبوب فعلى ثلاثة أضرب إمّا أن بقي له مايجامع به ، أوبقيمالايجامع به أوبقي ما يجامع بهلكنّه يقول إنّهلا يقدر أن يجامع به :

فان بقي مايجامع به و يقرّهو ، فهوكالفحل سواء ، كمن له ذكر قصير ، ومنله مايجامع به و ذكر أنّه عاجز عن الجماع ، فهذا معترف بالعنّة ، و قد مضى ، و قلنا إنّالصحيح أنّه لايتعين عليه الطلاق ، ومنهم من قال يتعيّن ، و أمّا إن لم يبق له شيء بحال أوبقي مالايجامع به لصغره ، فهل يصحّ إيلاؤه ؟ قال قوم يصح لعموم الاية ، وقال آخرون لا يصح ، لأنّ الايلاء أن يقصد الاضرار بها بالامتناع من وطيها بعقد يمين ، وهذا غير قادر على هذا ، بل هو ممتنع بغير يمين .

فمنقال لايصحّ فلاكلام ، ومنقال يصحيتربّصأربعةأشهر ثمّ وقف ليفيءأويطلّق

فان طلّق فلاكلام ، وإن طلبت الفيئة قلنا لايقدر على فيئة القدر ، ولكن يفيء فيئة معذور وهي أن يقول :« ندمت على ماكان منّي و متى قدرت فعلت » ههنا لايمكنه هذا فيقول « ندمت على ما كان منّي ولوكنت قادراً لفعلت » فاذا فعل هذا فقد وفّاها حقّها ،وإن امتنع من الأمرين فعلى مامضى من الخلاف ، و هذا أقوى عندي لعموم الاية .

هذا إذا آلى وهو مجبوب ، فأمّا إن آلى ثمّ جبّ في أثناء المدّة ، ولم يبق لهما يجامع به ، فلها خيار الفسخ في الحال عندهم ، لأنّه عيب ثبت لها به الخيار ، فان اختارت الفسخ فسخ في الحال ، و عندنا لا خيار لها في الفسخ ، و إن اختارت المقام معه فالايلاء ههنا مبنيّ عليه ، إذاكان مجبوباً في الابتداء ، فمن قال الجبّ يمنع صحّة الايلاء قطع المدّة ههنا ومن قال لايمنع قال المدة بحالها يتربّص ، فاذا مضت المدّة وقف على مامضى ، فان طلّق أوفاء فيئة معذور فلاكلام ، وإن امتنع منهما فهل يطلّق عليه أم لا؟ على مامضى من الخلاف.

﴿كتاب الظهار﴾

الظهار هو أن يقول الرّجل لزوجته : أنت عليّ كظهر أمّي ، و سمّي ظهاراً اشتقاقاً من الظّهر ، وإنّما خصّ ذلك بالظهر دون البطن و الفخذ و الفرج وغير ذلك من الأعضاء ، لأنّ كلّ بهيمة تركب فانّما يركب ظهرها ، فلما كانت المرأة تركب و تغشى سمّيت بذلك ، فاذا قال أنت عليّ كظهر أمّي ، فمعناه ركوبك عليّ محرم كركوب أمّي ، فسمّي ظهاراً اشتقاقاً من هذا .

والأصل فيه الكتاب والسنّة ، فالكتاب قوله تعالى « الّذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهنّ أمهاتهم » إلى قوله « فاطعام ستّين مسكيناً » [1] فذكر الله تعالى حكم الظهار في هذه الآيات الثلاث فذكر في الآية الاُولى تحريمه ، و أنّه قول منكر وزور وذكر في الاية الثانية والثالثة الكفّارة فأوجب فيه عتق رقبة ، ثمّ صوم شهرين متتابعين ثمّ إطعام ستّين مسكيناً . فثبت بذلك أنّ للظهار حكماً في الشرع ، و أنّ الكفّارة تتعلّق به .

وروت خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت تظاهر منّي زوجي أوس بن الصامت فأتيت النبيّ صلّى الله عليه وآله فشكوت إليه ذلك ، فجعل رسول الله صلّى الله عليه وآله يجادلني عن زوجي ، و يقول اتّقي الله فانّه ابن عمّك ، فما برحت حتّى نزل قوله تعالى « قد سمع الله قول الّتي تجادلك في زوجها » و تشتكي إلى آخر الايات الّتي ذكر فيها الكفّارة ، فقال النبيّ صلّى الله عليه وآله يعتق رقبة ، فقلت لا يجد ، فقال يصوم شهرين ، فقلت إنّه شيخ كبير ما به من صيام ، فقال يطعم ستّين مسكيناً ، فقلت له ماله شيء ، قال فاُتي بعرق من تمر فقلت أضمّ إليه عرقاً آخر و أتصدّق به عنه ، فقال أحسنت تصدّقي به على ستّين مسكيناً ، و ارجعي إلى ابن عمّك .

و روى سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر قال : كنت رجلاً اُصيب من النساء

(١) سورة المجادلة : ٢ـ٣ .

مالا يصيب غيرى ، فلمّا دخل رمضان خفت أن أصيبها فيتتابع بي حتّى الصبح،فظاهرت منها حتّى ينسلخ رمضان ، فبيناهي تخدمني ذات ليلة إذا انكشف شيء منها ، فمالبثت أن نزوت عليها .

فلما أصبحت أتيت قومي فذكرت ذلك لهم وسألتهم أن يمشوا معي إلى النبيّ صلّى الله عليه وآله فقالوا لا و الله ، فأتيت النبيّ صلّى الله عليه وآله فذكرت له ذلك فقال أعتق رقبة ، فقلت : والّذي بعثك بالحقّ ما أملك رقبة غيرها و ضربت بيدى على صفحة رقبتي ، فقال : صم شهرين فقلت و هل أصبت ما أصبت إلّا من الصيام ؟ فقال أطعم ستّين مسكيناً ، فقلت والّذي بعثك بالحقّ لقد بتنا وحشين مالنا طعام ، فقال : اذهب إلى صدقة بني زريق فليدفعوا إليك وسقاً من تمر فأطعم ستّين مسكيناً وكل أنت و عيالك الباقي .

قال فرجعت إلى قومي فقلت ماوجدت عنكم إلّا الضيق وسوءالرأى ، ووجدت عند رسول الله صلّى الله عليه وآله السعة و حسن الخلق ، و قد أمر لي بصدقتكم.

فاذا ثبت هذا فالظهار محرّم بلاخلاف لقوله تعالى « فانّهم ليقولون منكراً من القول وزوراً » .

وكلّ زوج يصحّ طلاقه من حرّ وعبد فانّ ظهاره يصحّ غير أنّا نعتبر أن يكون بعد الدخول ، فأمّا قبله فلايصح ، وحكى عن بعضهم أنّه لايصحّ ظهار العبد ، والظهار لايصح من الكفّار عندنا ، ولا التكفير ، وقال قوم يصح منهم الظهار و الكفّارة بالعتق و الاطعام ، ولايصح بالصوم ، و إنّما قلنا لايصح لأنّ الظهار حكم شرعيّ فمن لايقرّ بالشرع كيف يصح منه ، و الكفّارة منه لاتصح لأنّها يحتاج إلى نيّة القربة ، وذلك لايصحّ منهم ، و إذا لم تصحّ الكفّارة لم يصحّ الظهار لأنّ أحداً لايفرّق .

فمن قال يصحّ الظهار من الذمّي قال إذا ظاهر من زوجته الذمّية ، فان طلّقها عقيب الظهار لم يلزمه الكفّارة كالمسلم ، و إذا أمسك عن الطّلاق بعد الظهار حتّى مضى زمان أمكنه فيه أن يطلّق فلم يفعل ، صار عائداً فلزمته الكفّارة كالمسلم .

و أمّا إذا أسلم أحد الزّوجين عقيب الظهار فلا يخلو إمّا أن أسلم الزّوج أو الزوجة ، فان أسلمت الزّوجة لم يخل إمّا أن يكون قبل الدخول أو بعده ، فان كان

قبل الدخول انفسح النكاح بينهما في الحال ، و إذا انفسخ النكاح فلا تجب الكفّارة ، لأنّها تجب بالعود ، و العود غير ممكن ههنا لأنّ العود أن يمسكها زوجة مع قدرته على الطلاق ، و هذا لايقدر على الطلاق ، فانّ الاسلام وجد عقيب الظهار ، و الفرقة تقع عقيب الاسلام .

فاذا قال لها أنت طالق فالفرقة تقع عقيب الطلاق ، فيصادف وقوع الفرقة بالطلاق الفرقة الواقعة بالفسخ ، فلم يقع الطّلاق ، و إن كان بعد الدخول فانّ الفرقة لا تقع في الحال ، لأنّ العود إذا كان بعد الدخول لم يتعجّل به الفرقة ، و لايصير الزوج عايداً في الحال ، لأنّ العود أن يمسكها زوجة مع قدرته على الطّلاق ، و هذه جارية إلى بينونة .

ثمّ ينظر فان لم يسلم الزوج حتّى انقضت العدّة بانت ، و زال الحكم المتعلّق بالظهار ، و إن أسلم قبل انقضاء العدّة عادت الزوجيّة كما كانت ، و الظهار على حاله وهل يكفي إسلام الزّوج أو يحتاج أن يمضي بعد الإسلام زمان يصير به عايداً ؟ فيه وجهان .

فأمّا إذا أسلم الزوج فانّه ينظر ، فان كانت كتابيّة لم يؤثر إسلام الزوج في النكاح ، و يكون إسلام الزّوج عوداً منه ، لأنّه كان يمكنه أن يطلّق بدل الاسلام و إذا لم يفعل فقد أمسكها زوجة مع قدرته على الطلاق ، فصار عايداً و لزمته الكفّارة.

و إن كانت الزوجة مجوسيّة أو وثنيّة فانّها لاتقرّ تحت المسلم ، فان كان ذلك قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ، وزال حكم الظهار ، وإن كان بعد الدخول وقف على انقضاء العدّة ، ولايصير عايداً في الحال ، فان لم تسلم الزوجة حتّى انقضت العدّة بانت وزال حكم الظهار ، وإن أسلمت قبل انقضاء العدة عادت إلى الزوجيّة ،ولايكون إسلامها عوداً بل يحتاج أن يمضي بعد إسلامها زمان يمكن فيه الطّلاق .

لا يقع الظهار قبل الدخول عندنا ، و خالف جميع الفقهاء في ذلك ، وأمّا بعد الدخول بها فانّه يصحّ ظهارها صغيرة كانت أو كبيرة ، عاقلة ، أو مجنونة ـ [وعندهم] بكراً أو ثيّباً ، مدخولاً بها أوغير مدخول ، يقدر على جماعها أولم يقدر ـ لعموم الآية .

إذا طلّق زوجته طلاقاً يملك رجعتها طلقة كانت أو طلقتين بعد الدخول ، ثمّ ظاهر منها ، صحّ الظهار منها بلاخلاف ، لأنّها في حكم الزوجات ، ولايصير عائداًمنها في الحال لأنّها يجرى إلى بينونة ، لكن ينظر .

فان راجعها قبل انقضاء العدّة عادت إلى زوجيّته ، و عاد الظهار ، وهل تكون الرجعة عوداً أم لا ؟ قيل فيه قولان أحدهما لا يكون بل يحتاج أن يمضي بعد الرجعة زمان يمكنه فيه الطلاق ، والآخر يكون عوداً .

وفائدة القولين هو أنّاإذا قلنا إنّ الرجعة تكون عوداً فانّه إذا راجعها ثمّ أتبع الرجعة طلاقاً لزمتهكفّارة ، و إذا قيل لايكون عوداً فاذا طلّقها عقيب الرجعة لم يلزمه الكفّارة حتّى يمضى بعد هذا زمان يمكنه فيه الطّلاق ، و الاولى أن يقول إنّ ذلك يكون عوداً إذا قلنا إنّ العودما قالوه .

هذا إذا راجعها بعد ذلك فأمّا إذا تركها حتّى انقضت العدّة فانّها تبين منه فان تزوّجها بعد ذلك فهل يعود الظهار أم لا ؟ فالحكم فيها و في كلّ امرأة تظاهر منها زوجها و أبانها عقيب الظهار قبل حصول العود ثمّ تزوّجها هل يعود الظهار بعود الزوجيّة؟عندنا لايعود ، وقال قوم يعود ، وفيهم من فرّق بينأن يبينها بواحدة أوثلاث فمن قال لايعود فلاكلام و من قال يعود فهل يكون الزوجيّة عوداً أويحتاج أن يمضى بعدها زمان يصيربه عايداً على وجهين .

إذا كانت تحت الرجل زوجة أمة فتظاهر منها صحّ ظهاره بلا خلاف ، لعموم الآية ، فان أمسكها بعد الظهار مدّة حتّى يمكنه فيها الطلاق ، عندهم صار عايداً و لزمته الكفّارة ، و يحرم عليه وطيها حتّى تكفّر كالحرّة .

فأمّا إذا تظاهر منها ثمّ اشتراها ففيه مسئلتان :

إحداهما أن يشتريها بعد العود ، و الثانية أن يشتريها عقيب الظهار قبل العود فأمّا إذا اشتراها بعد العود فالنكاح ينفسخ بالشراء ولا يؤثّر هذا الفسخ في إسقاط الكفّارة ، لأنّ الكفّارة وجبتفيالذمة ، واستقرّت ، فلايؤثرالفسخ فيها كمالوتظاهر من زوجته وعاد ثمّ طلّقها ، فانّ الطلاق لايؤثّر في الكفارة ، ولايحلّ له وطؤهاحتّى

يكفّر ، لقوله تعالى « فتحرير رقبة من قبل أن يتماسّا » فان أعتق رقبة غير هذه الأمة أجزءه ذلك ، وحلّ له وطيها ، و إن أعتق رقبة هذه الأمة جاز أيضاً أن يعقد عليها و يطأها بلاخلاف.

المسئلة الثانية إذا تظاهر منها ثمّ اشتراها عقيب الظهار ، بأن يقول أنت عليّ كظهر اُمي ، ابتعت منك هذه الجارية ،فقال السيّد بعتك إيّاها فالشراء صحيح ، وينفسخ النكاح ، و هل يكون بالشراء عائداً ؟ قال بعضهم يصير عائداً بنفس الشراء ، و قال قوم آخر : لا يصير عائداً بنفس الشراء وهو الأقوى عندنا .

فاذا ثبت هذا فمن قال يكون عائداً بالشراء فقد لزمته الكفارة ، ولا يحلّ له وطى الأمة حتّى يكفّر كالمسئلة الّتي قبلها سواء ، و من قال لا يكون عائداً فالكفّارة لا تلزمه ، والأمة مباحة ، لأنّه لا كفّارة عليه و هو مذهبنا ، فان أعتقها ثمّ تزوّجها لايعود الظهار عندنا ، و فيهم من قال يعود ، و هل يعود بنفس التزويج أو بأمر آخر ؟ على قولين .

ظهار السكران عندنا لا يقع ، ولا يلزم به حكم ، و قال قوم يلزمه .

إذا تظاهر من زوجته ثمّ عاد فيلزمه الكفّارة ، فإنّ وطيها يحرم عليه حتّى يكفّر ، فان ترك الوطي والتكفير حتّى مضت أربعة أشهر لم يصر مولياً عندنا ، و عند الأكثر ، و قال بعضهم ، يصير مولياً يتعلّق عليه أحكامه من الفيئة أو الطلاق و روى أصحابنا أنّه يصبر عليه ثلاثة أشهر بعد الترافع ، ثمّ يطالب بالفيئة ، أوالطلاق .

إذا قال لزوجته أنت عليّ كظهر اُمّي ، و نوى بذلك طلاقها لم تطلّق بلاخلاف لأنّ الظهار لا يكون كناية في الطلاق ، وكذلك إذا قال أنت طالق و نوى به الظهار ، لم يكن مظاهراً عندنا ولا عندهم لأنّ الطّلاق لا يكون كناية في الظهار .

روى أصحابنا أنّ الظّهار يقع بالأمة و اُمّ الولد والمدبّرة ، و به قال جماعة ، و قال قوم لا يقع إلّا بالزّوجات .

الظهار الحقيقي الّذي ورد الشرع به أن يشبّه الرجل جملة زوجته بظهر اُمّه فيقول أنت عليّ كظهر اُمّي بلا خلاف ، للآية ، وإذا قال أنت منّي كظهر اُمي أو أنت

معي أو عندى و ما أشبه ذلك ، فانّه يكون مظاهراً لأنّ حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض ، وهكذا إذا قال نفسك عليّ كظهر اُمّي ، أو جسمك أو ذاتك أو بدنك و ما أشبه ذلك ، فهذا كلّه ظهار بلا خلاف في جميع ذلك .

فأمّا إذا شبّه زوجته بعضو من أعضاء الاُمّ غير الظهر ، مثل أن يقول أنت عليّ كبطن اُمّي أوكرأس اُمّي أوشبّه عضواً منأعضاء زوجته بظهر اُمّه مثل أن يقولفرجك أو رأسك أو رجلك و ما أشبه هذا ، و كذلك في قوله رجلك عليّ كرجل اُمّي أو بطنك عليّ كبطن اُمّي ، أوفرجك عليّ كفرج اُمّى وما أشبه ذلك و نوى الظهار كان بجميع ذلك مظاهراً و في بعضها خلاف .

وقال قوم لايكون مظاهراً حتّى يشبّه زوجته بظهر اُمّه ، وقال بعضهم لايكون مظاهراً حتّى يشبّهها بجزء من أجزائها المشاعة مثل الرأسوالفرج ، فأمّا اليد والرجل فلا يكون به مظاهراً .

إذا قال لزوجته أنت عليّ كاُمّي أو مثل اُمى فهذا كناية يحتمل مثل اُمّى في الكرامة ، و يحتمل مثلها في التحريم ثمّ يرجع إليه ، فان قال أردت مثلها في الكرامة لم يكن ظهاراً ، و إن قال أردت مثلها في التحريم كان ظهاراً ، وإن أطلق لميكن ظهاراً لأنّها كناية لم يتعلّق الحكم بمجرّدها إلّا بنيّة بلا خلاف .

إن قال أنت عليّ حرام كظهر اُمّي ، لم يكنظهاراً نوى أو لم ينو بلا خلاف ، فان شبّه زوجته بإحدى جدّاته إمّا من قبل أبيه أو من قبل اُمّه قربت أو بعدت كان مظاهراً بلا خلاف ، لأنّ الاُم يطلق عليها حقيقة أومجازاً على خلاف فيه .

و أمّا إذا شبّهها بامرأة تحلّ له لكنّها محرّمة في الحال إما المطلّقة ثلاثاً أو أخت امرأته أو عمّتها أو خالتها فانّه لا يكون مظاهراً بلا خلاف فيهما معاً ، فامّا إذا شبّهها بامرأة محرّمة عليه على التأبيد ، غير الاُمهات والجدات ، مثل البنات و بنات الأولاد منالبنين والبنات والأخوات وبناتهنّ والعماتوالخالات فروى اصحابنا أنّهن يجرين مجرى الاُمهات ، و قال بعض المخالفين لا يكون مظاهراً .

فأمّا النساء المحرمات عليه بالرضاع أو المصاهرة ، فالّذى يقتضيه مذهبنا أنّ من

يحرم عليه بالرضاع حكمه حكم من يحرم بالنسب لقوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وأمّا من يحرم من جهة المصاهرة فينبغي أن لا يكون به مظاهراً لأنه لا دليل عليه .

و قال بعضهم المحرّمات بالمصاهرة والرضاع على ضربين : امرأة لم تحلّ له قبل قط و امرأة كانت مباحة ثمّ حرمت ، فالتي كانت مباحة ثمّ حرمت هو أن يتزوّج امرأة فتلد له ولداً ثمّ يتزوّج اُخرى بعد ذلك ، فالثانية كانت مباحة للولد قبل أن يتزوّج أبوه بها ، ثمّ حرمت عليه لمّا تزوّجها .

والّتي لم تحلّ له أبداً أن يتزوّج امرءة ثمّ يتزوج اُخرى وولد له منها ولد فالمرأة الاُولى لم تحلّ للولد ابداً فانّه حال ما ولد كانت امرأة أبيه ، و هكذا في الرضاع قد تكون امرأة مباحة ثمّ تحرم بالرضاع كالمرأة ترضع صبيّاً فقد كانت مباحة له ثمّ حرمت عليه بالرضاع .

أمّا الّتي لم تحلّ له أبداً فهو أن ترضع امرأة ولد القوم ثمّ رزقت بعده بنتاً فهذه البنت اُخت له من الرضاع ، و حال ما ولدت كانت محرّمة عليه فمتى شبّه زوجته بمن لم تحلّ له أبداً كان بذلك مظاهراً ، و متى شبّهها بمن كانت مباحة ثمّ حرمت فإنّه لا يكون مظاهراً بذلك .

الظهار يصحّ آجلاً وعاجلاً ، فالعاجل أن يقول أنت عليّ كظهر اُمّي ، والآجل أن يقول إذا دخلت الدار و إذا جاء رأس الشهر ، و في أصحابنا من منع الظهار إذا كان بشرط .

الظهار لا يصحّ قبل التزويج عندنا ، وعند قوم ، وقال قوم يصحّ كالطّلاق عندهم.

إذا قال أنت طالق كظهر اُمّي فيه أربع مسائل إحداها أن يطلق ولا ينوى شيئاً فتطلّق بقوله أنت طالق ، و يلغو قوله كظهر أمّي ، لأنّه لم يقل أنت منّي ولا معي ولا عندي ، فصار كما قال ابتداء كظهر اُمّي ، ولم ينو شيئاً .

الثانية أن يقول أردت أنّك طلّقت طلاقاً تحرمين به عليّ فتصيرين محرّمة

كتحريم اُمّي ، فتطلّق بقوله أنت طالق ، و قوله كظهر اُمّي أكّد به التحريم فلا يلزمه به شيء .

الثالثة أن يقول أردت بقولى أنت طالق إيقاع الطلاق ، و أردت بقولى كظهر اُمّى الظهار فتطلّق بقوله أنت طالق ، و يصير مظاهراً عنها بقولهكظهر اُمى ، و يكون تقديره أنت طالق و أنت عليّ كظهر اُمّي إلّا أنّ الظهار إنّما يصحّ عندنا إذا لم تبن بالطّلاق ، و كانت رجعيّة .

الرابعة أنيقول أردت أنتطالق الظهار ، وقولى كظهر اُمّي بيّنت به ما أردته باللفظ الأوّل ، فيكون تطليقاً بقوله أنت طالق ، ولا يقبل منه نيّته ، لأنّه صريح في الطلاق ، فلا يكون كناية في الظهار .

وهكذا نقول فيجميع المسائل إلّا الأخيرة ، فإنّه إذا قال أردت بقولى أنتطالق الظهار قبلناه منه ما لم يخرج من العدّة ، ولا يتعلّق به حكم ، لأنّه ليس بصريح في الظهار ، فان كان بعد خروجها من العدّة لم يقبل .

إذا قال لزوجته أنت عليّ حرام كظهر اُمّيففيه خمس مسائل: إحداها أن يطلق اللفظ ولا ينوي به شيئاً ، الثانية أن ينوى به الظهار ، الثالثة أن ينوى به الطلاق ، الرابعة أن ينوى به الأمرين معاً ، الخامسة أن ينوى تحريم عينها .

فجميع ذلك عندنا لا يتعلّق به حكم بحال ، لا طلاق ولا ظهار ولا تحريم عين ولاأمر منالامور ، و قال بعضهم إن أطلق كان مظاهراً و هي الاولى . الثانية إذا نوى به الظهار كان مظاهراً عند الكلّ . الثالثة إذا نوى الطلاق قال قوميكون طلاقاً وقال بعضهم يكون ظهاراً . الرابعة إذانوى به الطلاق والظهار معاً قالقوم يكون مطلّقاً ومظاهراًإن كان الطلاق رجعيّاً و إن كان بايناً لم يصحّ الظهار ، وقال بعضهم لا يكون طلاقاًأصلاً و يكون ظهاراً .

الخامسة إذا نوى به تحريم العين قال قوم يقبل منه ما ينويه ، و يلزمه كفّارة يمين ، ولا يكون يمينا ولا تحرم عينها ، و قال آخرون يلزمه الظهار ولا يقبل منه نيّته لغيره ، فيكون مظاهراً .

إذا كانت له زوجتان فقال لاحداهما أنت عليَّ كظهر اُمي ثمَّ قال للاخرى : أشركتك معها ، لم يكن مظاهراً عندنا في الثانية شيئاً ، و قال قوم إن نوى بذلك الظهار كان كذلك ، و إن أطلق ولم ينو شيئاً لم يكن مظاهراً ، لأنَّ هذه اللفظة كناية ، و هكذا القول والخلاف إذا قال لاحدى امرأتين أنت طالق ، و قال للاُخرى أشركتك معها ، و قد مضت .

إذا قال لزوجته : أنت عليَّ كظهر اُمي إن شاء زيد فعلى مذهب من يقول من أصحابنا إنَّ الظّهار بشرط لا يصحّ لا يكون شيئاً ، وقال قوم من أصحابنا وهو الأقوى عندي أنّه يصحّ ، فعلى هذا إن قال زيد قد شئت ، انعقد الظّهار ، و إن لم يشأ لم ينعقد الظهار .

فأمّا إن قال أنت عليَّ كظهر اُمّي إن شاء الله ، فانّه لا ينعقد عندنا ولا عند أكثرهم مثل الطّلاق والاقرار والعتق ، وقال بعضهم ينعقد الظهار و هو بعيد عندهم .

إذا تظاهر من أربع نسوة لكلّ واحدة بكلمة منفردة لزمه أربع كفّارات بلا خلاف و إن تظاهر منهنّ بلفظ واحد بأن يقول أنتنَّ عليَّ كظهر اُمي فعندنا وعند جماعة مثل ذلك و قال شاذّ منهم يلزمه كفّارة واحدة .

إذا تظاهر من امرأته مراراً لم يخل إمّا أن يوالي ذلك أو يفرّق ، فان والى بأنّه قال أنت عليَّ كظهر اُمّي ، أنت عليَّ كظهر اُمي ، أنت عليَّ كظهر اُمّي ، فان نوى بالثاني و الثالث التأكيد لم يلزمه إلّا كفّارة واحدة بلا خلاف ، و إن أطلق ولم ينو التأكيد ولا الاستيناف ، فانّه يلزمه كفّارة واحدة بلاخلاف ، و إذا نوى به الاستيناف لزمته بكلّ واحدة كفّارة عندنا و عند قوم ، و قال بعضهم تلزمه كفّارة واحدة .

فأما إن فرّق فقال أنت عليَّ كظهر اُمي ثمّ صبر مدّة وقال لها أنت عليَّ كظهر اُمي وكذلك في الثالث فانّه ينظر ، فان كفّر عن الأوّل ثمّ تلفّظ بالثاني فانّه يجب عليه بالثاني كفارة مجددة بلا خلاف ، و إن لم يكفّر عن الاوّل فالحكم كما لو والى ذلك و نوى به الاستيناف عندنا و عند الأكثر بكلّ لفظ كفّارة و قال بعضهم كفّارة واحدة .

إذا كان له زوجتان زينب وعمرة ، و قال لعمرة إذا تظاهرت من زينب فأنت عليّ كظهر اُمي فقد علّق ظهار عمرة بظهار زينب ، فإذا قال لزينب أنت عليّ كظهر امّي صار مظاهراً عنها بالمباشرة ، و يصير مظاهراً عن عمرة بصفة ، فيحصل مظاهراً عنهما فاذا عاد لزمته كفّارتان .

إذا قال لزوجته إذا تظاهرت من فلانة لأجنبيّة فأنت عليّ كظهر اُمّي ففيه ثلاث مسائل :

إحداها أن يقول : إذا تظاهرت من فلانة الاجنبيّة فأنت عليّ كظهر اُمّي ، والثانية أن يقول إذا تظاهرت من فلانة فأنت عليّ كظهر اُمي والثالثة أن يقول إذا تظاهرت من فلانة أجنبيّة فأنت عليّ كظهر اُمي .

فأمّا الأولى إذا قال : إذا تظاهرت من فلانة الأجنبيّة فأنت عليّ كظهر اُمّي ، فانّه إن أطلق ذلك أو نوى ظهاراً شرعياً اقتضى ذلك أن يتظاهر منها ظهاراً شرعيّاً فاذا تظاهر منها و هى أجنبيّة لم يصحّ الظهار ، وإذا لم يصحّ ظهاره منها لم يصحّ ظهاره عن زوجته ، لأنّه علّق ظهارها بظهار الأجنبيّة ، وذلك يقتضى ظهاراً شرعياً و هو لا يوجد في الاجنبيّة و هكذا عندهم لو قال إذا طلّقت فلانة الأجنبيّة فأنت طالق ، ثمّ طلّق الأجنبيّة فانّها لا تطلّق زوجته .

فأمّا إذا نوى بقوله ذلك إذا خاطبها بلفظ الظّهار فانّه متى قال لها أنت عليّ كظهر اُمي لم يصر مظاهراً عنها ، و يصير متظاهراً عن زوجته ، لأنّه وجد الصفة ، و هكذا القول عندهم في الطّلاق .

و إن تزوّج هذه الأجنبيّة فيما بعد ، و تظاهر منها فظهاره منها يصحّ ، لأنه صادف ملكه ، وهل يصير متظاهراً عن الأولى ؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يصير متظاهراً لأنّه شرط إن تظاهر منها وهي أجنبيّة ، وهي الآن زوجة فالشرط ما وجد ، والثاني أنّه يصير متظاهراً لأنّه علّق ظهاره عنها بتظاهره من امرأة بعينها ، وقوله الأجنبيّة إنّما ذكره على جهة التعريف والعلامة لا أنّه جعله شرطاً كما لو قال والله لا دخلت دار زيد هذه ثمّ باعها و دخلها ، فإنّه يحنث ، لأنّه علّق اليمين على دار بعينها ، و مثله إذا قال

والله لا أكلت من هذه البسرة ، فصارت رطباً و أكل منها فهل يحنث على وجهين ؟ لما ذكرناه ، والأوّل أقوى ، لأنّ الأصل الاباحه و براءة الذمّة .

فأمّا المسئلة الثانية و هو أن يقول لها إذا تظاهرت من فلانة فأنت عليّ كظهر اُمّي ، فإذا تظاهر منها وهي أجنبيّة لم يصحّ ظهاره عنها ، ولايصحّ ظهاره عنزوجته لأنّ الشرط ما وجد ، فان تزوّجها ثمّ تظاهر منها صحّ ظهاره ، لأنّه صادف ملكه و يصير متظاهراً عن زوجته لوجود الشرط الّذى هو التظاهر من فلانة .

الثالثةإذا قالإذا تظاهرت منفلانةأجنبيّةفأنتعليّ كظهراُمّي ، فإنّه إنتظاهر منها وهي أجنبيّة لم يصحّ ظهاره ، لأنّه لم يصادف ملكه ، ولا يصير متظاهراً عن زوجته ، لأنّه ما وجد الشرط ، فان تزوّجها ثمّ تظاهر منها صحّ ظهاره منها ، ولا يصير متظاهراً عن زوجته ، لأنّه شرط في ظهارها من فلانة أجنبيّة ، يعنى أنّهاتكون أجنبيّة حال تظاهره منها ، و هذه الآن زوجة ، وفي المسئلة الاُولى احتمل التعريف ، فلأجل ذلك فرّق بينهما .

كفّارة الظهار لا تجب عندنا إلّا إذا تظاهر ثمّ أراد الوطى إن كان الظهار مطلقاً فان وطيء قبل أنيكفّر لزمته كفّارتان وكلّما وطيء لزمتهكفّارة وإن كان شرط لزمته الكفّارة إذا حصل شرطه ، و إن أراد الوطى فان كان حصل شرطه و انعقد الظهار ولم يكفّر ثمّوطيءلزمتهكفّارتانمثلالاُولى،وقال بعضهميجبالكفّارة بنفسالظهاروالعود ، والعود عنده أنيمسكها زوجة مع قدرته على الطّلاق ، وفيه خلاف ذكرناه فيالخلاف.

إذا تظاهر من امرأته و أمسكها زوجة ثمّ طلّقها سقطت عنه الكفّارة عندنا و عند قوم لا يسقط بعد الإمساك ، و كذلك القول إذا مات أو ماتت أو لاعنها أوارتدّ أحدهما ، فانّ الكفّارة يسقط عنه عندنا و عنده لا يسقط .

و إنّما قلناذلك : لأنّ الأصل براءة الذمّة ولا جماع الفرقة .

إذا تظاهر و عاد لزمته الكفّارة ، و يحرم عليه الوطي حتّى يكفّر لقوله تعالى « فتحرير رقبة من قبلأن يتماسّا » فأوجب الكفّارة قبل المسّ ، فإذا ثبت أنّ الوطى محرّم عليه فهل يحرّم عليه ما دونالوطى من القبلة واللمسوالوطى دون الفرج؟ قيل

فيه قولان أحدهما لا يحرم ، والثانى أنّه يحرم عليه ، و هو الأقوى عندنا لقوله تعالى « من قبل أن يتماسّا » وكلّ ذلك مماسّة .

إذا تظاهر ثمّ عاد فمن حين الظّهار إلى زمان الوطي زمان أداء الكفّارة ، فان وطيء قبل أن يكفّر لزمته كفّارتان عندنا ، و عندهم كفّارة واحدة ، و هي الّتي كانت عليه ، و تكون قضاء .

كفّارة الظّهار واجبة على الترتيب : العتق أولاً ، فان عجز فالصوم ، فان عجز فالاطعام بلا خلاف ، للظاهر ، والكفّارة تجب قبل المسّ أداء ، و بعده قضاء و يلزمه عندنا كفّارتان إحداهما قضاء ، فاذا كفر بالصّوم ثمّ وطي في أثناء الصّوم ليلاً كان أو نهاراً بطل حكم الصوم و عليه الكفّارتان إذا كان عامداً ، فان كان ناسياً تمّم صومه ولا يلزمه شيء .

و قال بعضهم لا يخلو أن يطأها ليلا أو نهاراً، فان وطيء باللّيل لم يؤثر ذلك الوطي في الصوم ، و لا في التتابع ، عامداً كان أو ناسياً ، و إن وطيء نهاراً فان كان ذاكراً لصومه متعمّداً للوطى ، فسد صومه وانقطع تتابعه، و عليه استيناف شهرين ، وإن وطيء ناسياً لم يؤثّر فيهما و يمضي فيهما كما قلناه في النسيان ، و فيه خلاف ذكرناه في الخلاف و إنما قلنا يفسد التتابع إذا كان ليلاً للظّاهر .

هذا إذاوطيء زوجته المظاهر منهافأمّا إنوطيء غيرها ليلاً لم يبطل الصوم ولا التتابع وإنوطيء نهاراًفي الشهر الأوّل قطع التتابع و استأنف ، وإنصام من الثانى شيئاً ثمّ وطيء فيما بعد لم يقطع التتابع ، و إن كان مخطئاً ، و عندهم إن كان ليلاً لم يقطع التتابع، وإن كان نهاراً قطع .

إذا ظاهر منها ثمّ طلّقها عقيب الظهار لم تلزمه الكفّارة بلا خلاف سواء كان الطلاق رجعيّاً أو بايناً إلّا عند من قال إنّ الكفارة تجب بنفس التلفظ به و إنّما قلنا ذلك ، لأنّها تجب بالظّهار والعود ، وقد بيّنّا ماهيّة العود .

و إذا ثبت أنّه لاكفّارة عليه ، فلا يخلو الطلاق من أن يكون رجعيّاً أو باينا فان كان رجعيّاً فانّه إن تركها حتّى انقضت عدّتها بانت وسقط حكم الظهار ، و إن

راجعها عادت إلى الزوجية و الظهار بحاله ، وهل تكون الرجعة بنفسها عوداً أولا ؟ قيل فيه قولان عندنا لا يكون عوداً حتّى يعزم على الوطى ، و قال بعضهم يصير بنفس الرجعة عائداً ، و قال بعضهم حتّى يمضى زمان يمكن أن يطلّق فيه فلايطلّق .

فمن قال يصير عائداً فالكفّارة قدوجبت عليه ، فان طلّقها أوماتت عقيب الرجعة لم تسقط ، و من قال لايصير فان طلّقها عقيب الرجعة أوماتت لم تلزمه الكفّارة ، وهو مذهبنا ، فان عاد على مابيّناه من الخلاف وجبت الكفّارة ، فان ماتت بعد ذلك أو طلّقها لم تسقط عنه الكفّارة .

وأمّا إن كان الطلاق بايناً فان تركها ولم يتزوّجها فقد زال حكم الظهار ، وإن تزوّجها عندنا لا يعود حكم الظهار ، و قال بعضهم يعود ، فمن قال يعود فهل بنفس الزوجية أو بأمر زايد ؟ على ما مضى .

إذا ظاهر منها ثمّ قذفها و لاعنها سقطت عنه الكفّارة و فيه ثلاث مسائل :

إحداها يقذفها و يأتى بكلمات الشهادات ثمّ يتظاهر و يأتى بكلمات اللعن عقيب الظهار ، لايصير عائداً عندهم ، ولايلزمه الكفّارة وكذلك عندنا .

الثانية أن يتظاهر منها ثمّ يقذفها و يأتى بكلمات الشهادات و اللّعن بعد ذلك ، فتلزمه الكفّارة ، لأنّه صار عائداً ، و عندنا لاتلزمه .

و الثالثة أن يقذفها ثمّ يتظاهرو يأتى بكلمات الشهادات و اللعن فهل يصيرعائداً تلزمه الكفّارة ؟ فيه وجهان أحدهما لايصير و هو مذهبنا ، والآخر يصير .

إذا قال أنت علىّ كظهر امّى يوماًأويومين أوشهراً أوسنة ، لم يكن ذلك ظهاراً عندناوعند بعضهم ، وقال كثير منهم يكون ظهاراً ، فمن قال لايكون ظهاراً فلاتفريع ،ومن قال يكون ظهاراً فبماذا يصيرعائداً ؟ قال قوم إذا مضى بعدمدّة يمكنه فيه الطّلاق فلم يطلّق صار عائداً ولزمته الكفّارة ، وقال قوم لايصيرعائداً حتّى يطأها ، فان صبرولم يطأ حتّى تمضى المدّة لم يصر عائداً ولاكفّارة عليه ، [وقيل:عليه الكفارة][ظ] لأنّه إذا أمسكها ولم يطلّق استدللنا بذلك على أنّه قصد رفع التحريم و إزالته ، فصار بذلك عائداً .

إذا تظاهر منها و عاد و استقرّت عليه الكفّارة فوطؤها محرّم ، حتّى يكفّر ،

فان آلى منها قبل التكفير صحّ الإيلاء ، لأنّه صادف زوجيّة تامّة و تحتسب عليه مدّة الايلاء من حين مايولى ، وعندنا من حين الترافع ، و إن كان الوطى محرّماً لأنّ الزّوجية تامة ، و تحريم الوطى سبب من جهة الزوج ، فلم يمنع ذلك من الاحتساب، كما لو كان الزوج صائماً أو محرماً .

ثمّ ينظر فان وطئها قبل انقضاء المدّة و التكفير فقد فعل محرّماً ، لكنّه خرج من حكم الايلاء ، و عليه كفّارة الظهار ، ويحرم عليه الوطى حتّى يكفّر ، و إن صبر حتّى انقضت المدّة مدّة الايلاء ، فقد اجتمع عليه حقّان : حقّ الايلاء و حقّ الظهار فحقّ الظهار يقتضى تحريم الوطى عليه حتّى يكفّر ، وحقّ الايلاء يقتضى لزوم الوطى أو الطلاق .

و يقال له : لايجوز لك أن تطأ قبل التكفير ، لكن تطلّق فان طلّق فقد أوفى حقّها من الايلاء ، و بقى حكم الظهار، وإن وطىء قبل التكفير فقد فعل محرّماً لكنه خرج من حكم الايلاء ، و يحنث في يمينه ، و تلزمه كفّارة اليمين بحكم الايلاء ، و كفّارة الظهار لأجل الظهار.

و إن قال أنظرونى حتّى اُكفّر ثمّ أطأها نظر ،فان كان يكفّر بالعتق أو بالاطعام اُنظر ، لأنّ التكفير بهما يحصل في يوم و ماقاربه ، ولايستضرّ الزّوجة بذلك، و إن أراد أن يكفّر بالصوم لاينظر،لأنّ الصوم شهران ، فيطول ذلك وتستضرّ المرأة فلاتجبر على تأخير المطالبة شهرين آخرين .

فان أراد الزوج أن يطأ قبل التكفير و امتنعت هي من تمكينه فهل لها الامتناع أم لا ؟ فيه وجهان أحدهما لها ذلك ، لأنّ الوطى محرّم ، فكان لها الامتناع عن التمكين المحرّم ، و الثانى ليس لها ذلك ، بل يقال إمّا أن تمكّنيه و إلاّ سقط حقّك ، لأنّ تحريم الوطى بسبب يختصّ الزّوج ولايتعلّق بالمرأة .

فمن قال لها منعه وهو الأقوى عندنا ، فهل يتعيّن عليه الطلاق ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يتعيّن عليه ، لأنّه إذا تعذّر أحد الواجبين المخيّر فيهما وجب الآخر وتعيّن. و الآخر لايتعيّن لأنّه إنّما يتعين إذا تعذّر الوطى مع القدرة عليه ، و ههنا هو عاجز

فهو كالمريض إذا عجز عن الوطى فلايتعيّن عليه الطلاق ، بل يقتصر به على فيئة المعذور وهو الأقوى عندنا ، و من قال ليس لها منعه فان مكّنته و إلّا سقط حقّها .

كفّارة الظهار ثلاثه أجناس إعتاق و صيام و إطعام ، وهي مرتّبة يبدأ بالعتق ، ثمّ بالصيام ثمّ بالاطعام بلا خلاف ، و لظاهر القرآن ، فان لم يجد الرقبة و وجد الثمن وقدر على شرائها بثمن مثلها لزمه شراؤها ، ويعتقها ، ولايجوز له الصيام ويجوز في كفارة الظهار رقبة و إن لم تكن مؤمنة ، و كذلك في كلّ كفّارة يجب فيها العتق إلّا القتل ، فانّه لايجوز فيها غير المؤمنة للظاهر ، و قال بعضهم لا يجوز غير المؤمنة في جميع المواضع ، وفيه خلاف .

فان كانت أعجمية لا تعرف العربيّة أجزأت بلاخلاف ، و المولود إذا كان أبواه مسلمين أو كان الأب مسلماً و الاُمّ كافرة، فانّه يحكم باسلامه بلاخلاف تبعاً لأبيه وجدّه و إن كانت الاُمّ مسلمة دون الأب فانّه يتبع اُمّه عندنا و عند الأكثر ، و قال بعضهم يتبع أباه في الكفر ، و إنما قلنا ذلك لقوله ﷺ كلّ مولود يولد على الفطرة الخبر .

فأمّا الحمل فانّه يتبع الاُمّ بلا خلاف في إسلامها ، و إنّما الخلاف في الولد المنفصل ، فإذا حكم باسلامه فانّه يجزي إعتاقه ، و إن كان طفلاً صغيراً ابن يومه ، وفيه خلاف .

فاذا كانت صبيّة أحد أبويها مؤمن أو خرساء جليبة يعقل الاشارة بالايمان أجزأته وإن كانت خرساء ولدت في دار الاسلام ، فوصفت الاسلام أجزأت و كذلك الجليبة من دار الكفر .

هذا في الرقبة الّتي يعتبر فيها الايمان فأمّا مالا يعتبر ذلك فيها فلايحتاج إلى اعتبار ذلك أصلاً عندنا .

و هذه المسئلة تتصوّر في موضعين أحدهما أن يولد للذميّين ولد في دار الاسلام فهو محكوم بكفره ، وهو أخرس فوصف الاسلام بالاشارة ، الثانية أن يجلب صغير من دار الكفر مع أبويه فيتبعهما في الكفر ، ثمّ بلغ وهو أخرس فوصف الاسلام ، ولا يتصوّر

إذا كان أحد أبويه مسلماً لأنّه يتبع المسلم فلايحتاج أن يصف الاسلام بنفسه .

فاذا ثبت هذا فانّ الأخرس إذا كان له إشارة معقولة فوصف الاسلام بها ، فهل يقتصر على مجرّد ذلك أو يحتاج أن يصلّي ؟ منهم من قال يكفى مجرّد الاشارة ، وهو الّذي يقتضيه مذهبنا ، و منهم من قال لابدّ مع الاشارة من الصلوة .

إذا سبي الطفل مع أبويه أو مع أحدهما فانّه يحكم بكفره تبعاً لأبويه أو أحدهما ، و إن سبي منفرداً عن أبويه فانّه يحكم باسلامه تبعاً للسابي عند قوم ، فاذا حكم باسلامه تبعاً للسابي أجزء عن الكفّارة بلاخلاف ، وإذا حكم بكفره تبعاًلأبويه أو أحدهما فحكمه و حكم من ولد في دارالاسلام بين كافرين واحد .

فاذا بلغ ووصف الاسلام حكم باسلامه ، و إن وصف الاسلام قبل بلوغه قال قوم إنّه لايحكم باسلامه لا في الظاهر ولافي الباطن ، حتّى إذا بلغ ووصف الكفراُقرّعلى ذلك و لا يحكم بردّته غير أنّه يستحبّ أن يفرّق بينه و بين أبويه ، لكي لايردّونه عمّاعزم عليه من الاسلام ، و هو الّذي يقتضيه مذهبنا .

و قال بعضهم يصحّ إسلامه ظاهراً و باطناً حتّى إذا بلغ و ارتدّ استتيب ، فان تاب و إلّا حكم بردّته و قال بعضهم يراعىحاله ، فان بلغ ووصف الاسلام تبيّنا أنّهكان مسلماً ، و إن وصف الكفر تبيّنا أنّه لم يزل كافراً ، و يفارق المذهب الأوّل لأنّه على المذهب الأوّل محكوم بكفرهحتّىلومات أبوهالكافرورثه ، ولومات له قريبمسلم لم يرثه .

و على هذا المذهبيراعىعلىمايكون منه بعد البلوغ، كمن مات له قريبمسلم أوكافر وقف الأمر علىذلك ، فان وصف الكفرورث الكافر ولم يرث المسلم ، وإنوصف الاسلام ورث المسلم ، و لم يرث الكافر .

فمن قال يصحّإسلامه ظاهراً و باطناًفانّه إذا أعتقه عن الكفارة أجزأه فيمايعتبر فيه الايمان ، و من قال لايصحّ إسلامه ظاهراً و باطناً قال لايجزى .

و من قال مراعىفمتى أعتقه وبلغ و وصف الكفر لم يجزه ، وإن وصف الايمان على وجهين : أحدهما يجزيه لأنّه محكوم باسلامه ، و الثانيلا يجزيه لأنّ إسلامه

ناقص، لأنّه إن اختار الكفر اُقرّ عليه .

و أما كيفية الاسلام، قال قوم إنّه يقتصر فيه على الشهادتين ، وهو الّذي يقتضيه مذهبنا ، و قال بعضهم إذا أتى بهما و تبرّأ من كلّ دين خالف دين الاسلام .

إذا ابتاع عبداً بشرط أن يعتقه ، فالبيع صحيح و الشرط صحيح ، و قال قوم يبطل البيع و الأوّل مذهبنا ، فاذا ثبت أنّ البيع صحيح فهل يجبر المبتاع على إعتاق العبد ؟ فيه وجهان أحدهما يجبر على ذلك ، لأنّه ابتاعه بهذا الشرط وهو الأقوى عندنا ، و الثانى لايجبر عليه لكن إن أعتقه باختياره استقرّ البيع ، وإلّا قيل للبايع أنت بالخيار بين أن تقرّ العقد أو تفسخه ، و سواء قلنا إنّه يجبر على عتقه أولايجبر ، فانّه إذاأعتقه عن الكفّارة لم يجزه ، لأنّه إنّما يجزى عنها إذا وقع خالصاً عنها ، و هذا العتق يقع مشتركاً بين التكفير وبين الوفاء بالشرط .

عتق المكاتب لا يجزى في الكفّارة سواء أدّى من كتابته شيئا أو لم يؤدّ ، و فيه خلاف .

يجزى عندنا عتق أمّ الولد لأنّها مملوكة يجوز بيعها ، و عند الفقهاء لايجزى لأنّه لايجوز بيعها .

عتق المدبّر جايز في الكفارة ، وكذلك الأمة المدبّرة ، و قال بعضهم عتق المدبر لايجزى ، فأمّا المعتق بصفة فعندنا يجوز لأنّ هذ الاحكم له ، وعند بعضهم يجوز وإن كان له حكم .

العبد المرهون إذا أعتقه في الكفّارة إن كان موسراً أجزأه ، و إن لم يكن موسراً و كان معسراً لم يجزه ، و قال قوم يجزى في الحالين، و قال آخرون لايجزى فيهما .

فاذا ثبت ذلك فمن قال لاينفذ عتقه فهو باق على الرهن ، ومن قال إنّ عتقه ينفذ أجزأ عن الكفارة .

ثمّ ينظر في المعتِق ، فان كان موسراً فان كان الحقّ قد حلّ طولب به و لا يحتاج أن يكلّف رهناً آخر مكانه ، و إن لم يكن الحقّ قد حلّ فانّه يطالب بأن

يدفع رهناً مكانه ، و يطالب بأقلّ الأمرين من قيمة العبد والدين الّذي هو كان مرهوناً به ، و قال قوم يطالب بأكثر الأمرين و هو ضعيف .

و أمّا إذا كان معسراً فانّه ينظر إلى وقت اليسار لقوله تعالى « و إن كان ذوعسرة فنظرة إلى ميسرة » فاذا أيسر نظر ، فان كان حلّ الحقّ طولب بالفدية ، و يجعل رهناً مكانه ، والحكم على ما مضى .

هذا الكلام في العبد المرهون فأمّا إذا كان له عبد قدجنا فأعتقه ، فقال بعضهم: إن كان جنا عمداً نفذ العتق ، وإن كان خطأً فعلى قولين ، و منهم من عكس هذافقال إن كان خطأً لم ينفذ العتق ، و إن كان عمداً فعلى قولين .

والّذي يقتضيه مذهبنا أنّه إن كان عامداً نفذ العتق ، لأنّ القود لا يبطل بكونه حرًّا ، و إن كان خطأً لا ينفذ لأنّه يتعلّق برقبته ، والسيّد بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه .

و قال بعضهم لا فرق بين أن يكون عمداً أو خطأً ففيه قولان ، فمن قال لا ينفذ العتق فلا كلام ، و من قال ينفذ ، فان كان السيّد موسراً طولب بأن يفديه بأقلّ الأمرين من قيمته أو أرش الجناية ، و قال قوم يفديه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ ، و هو ضعيف فأمّا هذا العبد فانّه لا يمكن تسليمه للبيع بعد إعتاقه ، فيفديه بأقلّ الأمرين .

و إن كان السيّد معسراً اُنظر إلى أن يوسر ثمّ يطالب بالفدية و هذا عندنا إنّما يجب إذا اختاروا العفو على مال فحينئذ يلزمه قيمة العبد لا غير ، لأنّه ليس لهم غيره فأمّا إن اختاروا القود استقادوا و إن كان حرّاً .

إذا كان له عبد غايب فأعتقه عن كفّارة فالغيبة غيبتان : غيبة منقطعة و غيبة غير منقطعة فالّتي ليست منقطعة ، أن يكون العبد بحيث يسمع خبره و يعرف حاله ، فاذا أعتقه أجزءه عتقه لأنّه يتيقّن حياته .

والغيبة المنقطعة أن يكون غاب وفقد وانقطع خبره ، فلايعلم أنّه حيّ أو ميّت قال قوم يجزى و قال قوم لا يجزى و كذلك القول في وجوب إخراج الفطرة عنه ، وقال قوم يجب إخراج الفطرة على كلّ حال احتياطاً ، والّذى رواه أصحابنا أنّه يجزى عنه

ما لم يعرف منه موتاً و لم يفصّلوا ، و كذلك القول في الفطرة سواء .

إذا اشترى من يعتق عليه من آبائه و اُمهاته و أولاده و أولاده أولاده ، فان لم ينو عتقه عن الكفّارة لم يجز عنها ، بل يعتقون بحكم القرابة ، و إن نوى أن يقع عتقهم عن الكفّارة ، لم يجز عندنا بل يعتقون بحكم القرابة ، ويكون عتق الكفّارة باقياً عليه و فيه خلاف .

إذا كان العبد بين الشريكين فأعتقه أحدهما لم يخل أن يكون موسراً أو معسراً فان كان موسراً فانّ عتقه ينفذ في نصيبه ، و قوّم عليه نصيب شريكه و إعتاقه في حقّه و متى يحكم بنفوذ العتق في نصيب شريكه ؟

قال قوم يعتق بنفس اللفظ ، فعلى هذا إن كان معسراً أو تلف ماله لم يبطل العتق في نصيب شريكه ، بل يكون نافذاً فيه ، و يجب قيمته لنصيبه في ذمّته إلى أن يجد المال .

وقال قوم إنّه يعتق بشرطين باللفظ و دفع القيمة وقبل دفع القيمة يكون نصيب شريكه على الرقّ ، فعلى هذا إذا تعذّر دفع المال من جهته إما بفلس أو تلف ماله أو غيبة أو امتنع من الدفع مع القدرة عليه ، فانّه لايعتق عليه نصيب شريكه إلى أن يوجد منه الأداء ثمّ يعتق .

و قال آخرون إنّه مراعا فان دفع القيمة تبيّنا أنّه كان عتق باللفظ ، و إن لم يدفع تبيّنا أنّه ما كان عتق ، والقول الأوّل أقوى .

فعلى هذا قال قوم ينفذ العتق في نصيبه باللفظ ، وفي نصيب شريكه بالسراية وهو الصحيح ، و قال قوم ينفذ في جميعه باللفظ ، فأمّا وقوعه عن الكفّارة فإنّه إن كان موسراً فنوى عتقه عن الكفارة أجزأه على الأقوال كلّها .

فأمّا النيّة ، من قال إنّه يقع العتق باللفظ أو قال مراعا فيحتاج أن ينوى حال الإعتاق ، و من قال بشرطين فلابدّ أن ينوى إعتاق نصيبه حال اللفظ و نصيب شريكه قال بعضهم هو بالخيار بين أن ينويه عند التلفّظ بالعتق ، وبين أن ينويه عند دفع القيمة والأقوى أن ينويه عند التلفّظ بالعتق .

فأمّا المعسر فانّ عتقه يوجد في نصيبه ولا يسرى إلى نصيب شريكه ، لأنّه ليس له مال يدفع إليه حقّ صاحبه ، فان ملك بعد ذلك مالاً و أيسر لا ينفذ العتق فيه لأنّ الرقّ قد استقرّ فيه للشريك ، فلا يجوز إزالته بعد استقراره ، لكن إن ملكه و أعتقه ابتداء جاز .

فأمّا وقوع ذلك عن الكفّارة فإنّه إذا نوى إعتاق نصيبه عن كفّارته أجزء ذلك القدر ، فان ملك باقي العبد و أعتقه أجزأه ، لأنّ عتق الرقبة قد حصل ، و إن كان متفرقاً فامّا أن يريد أن يصوم شهراً آخر أو يطعم ثلاثين مسكيناً ، فإنّه لايجزيه لأنّه لا يجوز أن يكفّر بجنسين .

إذا كان لرجل عبد و وجبت عليه كفّارة فقال له رجل أعتق عبدك عن كفّارتك على أنّ عليّ عشرة دنانير فأعتقه فيه ثلاث مسائل : اُولاها إذا قال له أعتق عبدك عن كفّارتك على أنّ عليّ عشرة ، و هكذا لوقال أعتق عبدك على أنّ عليّ عشرة فالحكم فيه واحد .

فاذا أعتقه فلا فرق بين أن يقول أعتقت عبدى عن كفّارتي على أنّ عليك عشرة أويقول أعتقته على أنّ عليك عشرة أويقول أعتقته على أنّ عليك عشرة عن كفارتى ، سواء في ذلك تقديم ذكر الكفارة و تقديم ذكر العوض ، لم يجزء ذلك عن الكفّارة لأنّ العتق وقع مشتركاً بين الكفّارة والعوض الّذي شرطه ، فلم يجزء عن الكفّارة فاذا لم يقع عن الكفّارة فانّه يقع عن العوض الّذي شرطه ، لأنّه أوقعه عن أمرين فإذا لم يقع عن أحدهما وقع عن الآخر . و يستحقّ عليه العوض الذي شرط ويقع العتق عن الباذل و يكون ولاؤه له .

الثانية أن يقول أعتق عبدك عن كفّارتك على أنّ عليّ عشرة فأعتقه على ذلك و أخذ العشرة ، ثمّ ردّها إليه أو لم يأخذها لكن قال : أبرأتك منها ، فانّ العتق لا يقع عن الكفّارة ، لأنّه حال ما أوقعه وقع مشتركاً فلم يصر بعد ذلك خالصاً عن الكفّارة بردّ العوض ، ويكون الحكم على ما قلناه فيما قبلها .

الثالثة أن يقول أعتق عبدك عن كفّارتك على أنّ عليّ عشرة فقال لست أختار

العشرة و قد أعتقته عن كفّارتي فيجزيه عن الكفّارة ، لأنّه لم يقبل العوض .

و يتفرّع على هذا مسئلة اُخرى و هي أنّه إذا قال له أعتق عبدك عن كفّارتك على أنّ عليّ عشرة ، فقال أعتقته ، و لم يقل عن كفّارتي ولا قال على أنّ عليك العشرة فالظاهر أنّه أوقعه عن الأمرين معاً لأنّه خرج جواباً عن كلامه ، وهو استدعا منه العتق عن الكفّارة على العوض ، والظاهر أنّ الجواب انصرف إليه .

إذا وجبت على رجل كفّارة فأعتق عنه رجل عبداً ، لم يخل أن يكون المعتق عنه حيّاً أو ميّتاً ، فان كان حيّاً لم يخل أن يعتق عنه باذنه أو بغير إذنه ، فان أعتق عنه باذنه جاز و وقع عن المعتق عنه ، والولاء له عندهم ، و عندنا يكون سائبة وسواء أعتق عنه تطوّعاً أو عن واجب ، بجعل أو بغير جعل ، فان أعتق بجعل فهو كالبيع ، وإن أعتق بغير جعل فهو كالهبة و إن أعتق عنه بغير إذنه نفذ العتق عن المعتق دون من أعتق عنه ، و فيه خلاف .

فأمّا الاعتاق عن الميّت فلا يخلو أن يعتق عن واجب أو عن تطوّع ، فان أعتق عن تطوّع لم يخل أن يكون باذنه أو بغير إذنه ، فان أعتق باذنه جاز كحال الحيوة و كذلك إذا أوصى إليه و أذن له بعد الوفاة ، و إن أعتق عنه بغير إذنه فانّه يقع عن المعتق دون من أعتق عنه .

و أمّا إذا أعتق عن واجب مرتّب كالعتق في كفّارة الظّهار ، والقتل ، فانّه إن خلف مالاً لزم أن يعتق عنه من ماله لأنّه بمنزلة الدين وإن لم يكن له مال فأعتق عنه وارثه من ماله جاز ، و كذلك إن كان له مال فأراد وارثه أن يعتق عنه من ماله جاز و يقع العتق عنه ، و يكون الولاء له عندهم ، و يكون عندنا سائبة .

و أمّا إذا كانت الكفّارة مخيّرة ككفّارة اليمين ، فإنّه إن كفّر عنه بالاطعام أو بالكسوة جاز ذلك ، و إن أراد أن يكفّر بالعتق فان كان أذن له في ذلك جاز ، و إن لم يكن أذن قيل فيه وجهان :

أحدهما لا يجوز لأنّه يمكنه أن يكفّر عنه بالاطعام أو بالكسوة ، فاذا كفّر بالعتق فقد كفّر بما ليس بواجب فلم يجز ، والوجه الثاني و هو الأصحّ أنّه يجزيه

لأنّ الكفّارة المخيرة بأيّ شيءكفّرمنها حكمنا بأنّه هوالواجب ، فتعين ذلك بالفعل عندهم ، و عندنا أنّ الثلاث واجبة على التخيير .

فاذا ثبت هذا فلا خلاف أنه إذا قال أعتقت عنه هذا العبد ، فانّ المعتق عنه يملكه ، ثمّ يعتق في ملكه ، لكن متى يحصل له الملك ؟ منهم من قال إذا قال أعتق عنّي فقال أعتقت ، تبيّنا أنه ملكه بقوله أعتق عنّي ، و منهم من قال إنّه يملكه بشروعه في لفظ الإعتاق و قال آخرون إذا قال أعتقت هذا العبد عنك ، فانّه يملكه و يعتق عنه في ماله ، و هكذا القول إذا اشترى من يعتق عليه ، فانّ العتق والملك يحصلان في حالة واحدة .

والأقوى أن يقال إنّه إذا قال أعتقت هذا العبد فانّه يملكه عقيب هذا القول ثمّ يعتق بعد ذلك بلا فصل، و كذلك إذااشترى من يعتق عليه ، فإنّه يملكه بالفراغ من البيع ، و يعتق عليه بلا فصل .

و هيهنا مسئلة تشبه هذه المسئلة و هي أنّ الرجل إذا قدّم إلى غيره طعاماً وقال كله ، فاذا أكله يأكله مملوكاً لكن متى يملكه؟قيل فيه ثلاثة أقوال أحدها بالتناول والثاني بوضعه في فيه ، والثالث بالابتلاع .

فمن قال يملكه بالتناول جاز أن يلقم غيره ، و من قال بغير ذلك لم يجز والأقوى أن يقال هيهنا يملكه بالتناول .

إذا كان لرجل عبد فغصبه غاصب فأعتقه صاحبه عن كفّارته و هو في يد الغاصب لم يجزه ، لأنّ القصد من الاعتاق تمليك المعتق منفعة نفسه ، فاذا أعتقه في يد الغاصب فماملّكه منفعة نفسه ، فانّ الغاصب يحول بينه وبين ذلك ، ويقوى في نفسي أنّه يجزى لأنّه ملكه و عموم الأمر بالإعتاق يتناوله .

إذا كانت له أمة حامل بمملوك فأعتق حملها من كفّارته لم يجزه ، لأنّه مشكوك في وجوده بلا خلاف ، والعتق ينفذ فيه عندهم لأنّه مملوك ولا يسري العتق إلى الاُمّ لأنّ الولد تابع لها ، ولا يسري العتق من التابع إلى المتبوع، فأمّا إذا أعتق الاُمّ فانّ عتقها ينفذ ، و يجزى عن الكفّارة لأنّها مملوكة له ، و يسري العتق منها إلى الولد

لأنّه تابع .

إذا وجب على رجل كفّارتان عن ظهار و عن قتل ، فأعتق عنهما عبدين ففيه ثلاث مسائل :

إحداها أن يعيّن عتق كلّ واحد من العبدين عن كفّارة ، بأن يقول أعتقتك يا سالم عن كفّارة ظهاري ، و أعتقتك يا غانم عن كفّارة القتل ، فيجزيه ذلك بلاخلاف .

الثانية أن يعين عبداً عن كفّارة و عبداً عن كفّارة اُخرى ولا يعيّن ذلك فيجزيه أيضاً لأنّه وجد منه الاعتاق و نيّة التكفير .

الثالثة أن يعين النصف من كلّ واحدة منهما عن إحدى الكفّارتين أو يقول لأحدهما أعتقتك عن كفّارتي و قال للآخر أعتقك عن كفّارتي أو يقول لهما أعتقتكما معاً عن كفّارتيّ ، قال قوم يجزيه .

و اختلفوا في تكميل العتق ووقوعه ، فقال قوم يعتق عن كلّ واحد من الكفّارتين عبداً كاملاً لأنّه لمّا أعتق نصف هذا العبد عن كفّارة سرى ذلك إلى الباقي فعتق عنها و كذلك لمّا أعتق نصف الآخر عن الكفّارة الاخرى سرى ذلك إلى الباقي فعتق عنها فينعتق عن كلّ كفّارة عبد كامل وقال آخرون إنّه يعتق نصف العبدين عن إحدى الكفّارتين والنصف الآخر عن الكفّارة الاُخرى والطريقة الاولى أصحّ .

و إذا ملك الرجل نصف عبدين و باقيهما مملوك لغيره ، أو باقيهما حرّ فأعتقهما عن كفّارته فهل يجزيه ؟ قيل فيه ثلاثة أقوال : منهم من قال لا يجزيه ، لأنّه يحتاج أن يعتق عبداً كاملاً ، والثاني يجزيه ، والثالث إن كان باقيه مملوكاً لغيره لم يجزه ، و إن كان حرّاً أجزأه والأوّل أصحّ .

إذا وجبت عليه كفّارتان من جنس واحد أو من أجناس فأعتق عنها أو صام فانّ الواجب عليه أن ينوي التكفير فحسب ، لا يفتقر إلى تعيين النيّة عن كفّارة بعينها و قال قوم إن كانت من جنس واحد كفاه نيّة التكفير ولم يحتج إلى نيّة التعيين وإن كانت من أجناس فلابدّ فيها من نيّة التعيين ، فان لم يعيّن لم يجزه و هذا عندي أقوى .

فاذا ثبت ذلك ، فاذا كان عاجزاً عن العتق و هو من أهل الصيام و عليه كفّارتان فصيام شهرين ينويه عن إحدى الكفّارتين فهو بعد ذلك بالخيار بين ثلثة أشياء: إن شاء عيّن هذين الشهرين عن إحدى الكفّارتين ، و يبقى عليه الكفّارة الأُخرى بعينها و إن شاء صام شهرين آخرين و نواهما عن كفّارة بعينها ، ويقع الشهران الأوّلان عن الكفّارة الاخرى ، و إن شاء صام شهرين ينوى بهما التكفير مطلقاً فيقع الجميع عن الكفّارتين ، لأنّه قد وجد منه نيّة الجنس .

فان عيّن الشهرين عن إحدى الكفّارتين ثمّ أرادأن ينقله فيجعله عن الكفّارة الاخرى لم يكن له ذلك ، لأنّه إنّما كان له التخيير قبل التعيين ، فاذاعيّن سقط تخييره.

و إذا وجب عليه ثلاث كفّارات من جنس واحد أو من أجناس ، وكان يملك رقبة فأعتقها عن إحدى الكفّارات ، ثمّ صام شهرين عن الكفّارة الأُخرى ثمّ مرض فأطعم ستّين مسكيناً عن الكفّارة الثالثة ، فانّ ذلك يجزيه سواء عيّن النيّة أو اقتصر على نيّة التكفير فحسب ، لأنّه قد نوى بكلّ واحدة التكفير .

إذا وجب على الرجل عتق رقبة عن كفّارة و نسي فلم يدر هل هي عن ظهار أو قتل أو جماع أو يمين ؟ فأعتق رقبة نوى بها التكفير فحسب فانّ ذلك يجزيه بلا خلاف و إن كان عليه عتق رقبة فشكّ أن يكون من ظهار أو قتل أو نذر فأعتق رقبة عن أيّها كان أجزأه ، فان نوى بها التكفير لم يجزه ، لأنّ في جملة ما شكّ فيه النذر والنذر لا يجزي نيّة التكفير .

فأما إذا شكّ في الرّقبة الّتي عليه فأعتق رقبة و نوى بها العتق مطلقاً ، فانّه لا يجزيه ، لأنّ العتق المطلق الظاهر منه أنّه تطوّع ، فلم يجزء ، و هكذا إذا أعتق عبداً و نوى أنّه عتق واجب ، فانّه لا يجزيه عندهم لأنّ الواجب قد يكون عن كفّارة وغير كفّارة ، فاذا لم يعيّن ذلك لم يجزه و يقوى عندى أنه يجزيه .

وقت النية في الاعتاق حين الاعتاق لا قبله ولا بعده وفي الصلوة مع التكبير و قال قوم في الإعتاق يجوز أن يكون قبله و بعده ، والأول أصحّ .

إذا وجب على الرجل كفّارة فارتدّ ثم أعتق عبداً في حال ردّته عن كفّارته

عندنا لا يجزيه ، لأنّه لايصحّ منه نيّة القربة ، وقال قوم هذا مبنيّ على تصرف المرتدّ و ملكه و فيه ثلثة أقوال أحدها أنّ تصرفة نافذ إلى أن يحجر الحاكم عليه ، والثانى تصرّفه باطل ، والثالث مراعاً : فان عاد إلى الاسلام حكمنا بصحّته ، و إن مات على الردّة أو قتل حكمنا ببطلانه .

فأمّا ملكه فانّه مبنيّ على التصرف فان قيل تصرّفه صحيح فملكه ثابت إلى أن يموت أو يقتل ، و إذا قيل مراعى فمراعى ، وكذلك في الإعتاق فان أسلم تبيّنا إجزاءه و إن مات أو قتل تبيّنا أنّها لم يجزه .

و إذا قيل تصرّفه باطل منهم من قال إنّ ملكه يزول عن ماله بنفس الردّة ، فاذا عاد إلى الاسلام عاد ملكه في تلك الحال إليه ، ومنهم من قال إنّ ملكه لم يزل وإنّما بطل تصرّفه لأنّه كالمحجور عليه .

فاذا ثبت ذلك فمن قال ملكه ثابت فتصرّفه نافذ يصحّ بيعه وابتياعه وإعتاقه و إقباضه ، ما لم يحجر الحاكم عليه ، فاذا أطعم أو أعتق عن الكفّارة أجزأه ، وإن صام لم يجزه لأنّه حقّ الله ، و من قال تصرّفه باطل لم يجزه وكذلك ساير تصرّفاته، ومن قال مراعاقال العتق مراعاً ، فان جاء إلى الاسلام حكمنا باجزائه ، و إن مات أو قتل حكمنا باجزائه ، و هذا يسقط عنّا لما بيّناه .

و أمّا تصرّفه و ملكه ، فان كان مرتداً عن الفطرة فانّه يزول و يبطل ، وإن كان مرتداً عن إسلام قبله كفر ، فالأليق بمذهبنا أن نقول إنّه مراعا ، وقد بيّنا أحكام ذلك فأمّا التكفير فلا يصحّ منه بوجه ، لأنّه يحتاج إلى نيّة القربة و هي لا تصحّ منه .

إذاكان الحرّ متزوّجاً بأمة فملكها ، فانّ نكاحها ينفسخ ، وإن أعتقها عن كفّارته نفذ عتقه فيها و أجزأته في الظاهر ، لأنّ ملكه ثابت ، فان لم يظهر بها حمل فقد وقعت عن الكفارة بلا خلاف .

فان ظهر بها حمل فلايخلوأن يكون وطئها بعد الشراء أو لم يطأها ، فان لم يطأها نظر فان وضعت الولد لأقلّ من تسعة أشهر حكمنا بأنها حملته في الزوجيّة ، فيلحقه نسبه ، فحين ملكها ملكها و هى حامل بولد مملوك منه ، فتملّكها و تملّك حملها فينعتق

عليه الحمل ، لأنّه ابنه ، ولا يسري العتق إلى اُمّه ، و لا يثبت لها حرمة الاستيلاد لأنّها علقت بمملوك في غير ملكه ، و تعتق الاُمّ باعتاقه ، و يجزى عن الكفّارة .

و إن أتت بالولد لأكثر من تسعة أشهر من وقت الشراء لم يلحقه لأنّا تبيّنا أنّها حملته بعد زوال الزّوجية ، فملكها و هي حامل بولد مملوك من غيره فاذا أعتقها في الكفّارة عتقت عليه وأجزأت وسرى العتق إلى حملها فينعتق عليه بالسراية .

و إن كان قد وطئها بعد الشراء فانّه ينظر ، فان وضعت الولد لدون ستّة أشهر من حين الوطى ، فلا يمكن أن يكون الولد من ذلك الوطى ، فيكون الحكم فيه كما لو لم يكن وطئها .

وإن أتت به لأكثر من ستّة أشهر حكمنا بأنّ ذلك الولد من ذلك الوطىفتعلق بولد حرّ في ملك الواطى و يثبت لها حرمة الاستيلاد فاذا أعتقها نفذعتقه فيها بلاخلاف و يجزى عندنا عن الكفّارة لأنّ ملكه تامّ ، و عندهم لا يجزى لأنّ ملكه ناقص .

في الرقاب ما يجزى و فيها ما لا يجزى بلا خلاف فيهما إلّا داود فإنّه قال يجزى جميعها ، و قال قوم كلّ عيب يؤثر في العمل ويضرّ به ضرراً بيّنا ، فانّه يمنع الاجزاء وكلّ عيب لايؤثر في ذلك فإنّه لايمنع الاجزاء ، فالأوّل مثل الأعمى لأنّه لايتمكّن من العمل ، والأعور يجزى ، لأنّ منفعته ثابتة .

وحكى أنّ الشعبى كان يختلف إلى النخعي وكان النخعي أعور ، فانقطع الشعبى عنه مدّة فسأله لم انقطعت ؟ فقال قداستغنيت ،فقال له ماتقول في العبدالأعور يجوز في الكفّارة فقال لا يجزى فقال يا سبحان الله شيخ مثلى لا يجزى ؟ فقال مثل الشيخ يجزى،فقال أخطات من وجهين أحدهما أنّك قلت إنّ الأعور لا يجزى في الكفّارة و هو يجزى والثانى أنك قلت إنّ الحرّ الأعور يجزى في الكفّارة و هو لا يجزى .

و عندنا أنّ الأعمى لا يجزى ، والأعور يجزى كما قالوه .

فأمّا مقطوع اليدين أو الرجلين أو يدو رجل من جانب واحد ، فانّه لا يجزى بلا خلاف ، فأمّا إذاكان مقطوع إحدىاليدين أوإحدى الرجلين أويدو رجل منخلاف فانّه لا يجزى عند قوم ، و عند قوم يجزى ، و هو الأقوى للآية .

و إذا قطعت إبهاماه لايجزى بلاخلاف ، فان قطعت الابهام أو السبّابة أوالوسطى فانّه لايجزى عند قوم ، وإن قطع الخنصر أو البنصر فان قطعت إحداهما لم يؤثر لأنّ الكفّ لم تتعطّل ، وإن قطعتا معاً من كفّين أجزأت ، و إن قطعت الخنصران أو البنصران أو الخنصر من أحدهما و البنصر من الآخر أجزأت وإن قطعتا معاً من كفّ واحد لم يجزء ، لأنّ الكفّ ينقص بقطعهما أكثر ممايتقص بقطع إحدى الاصابع .

و أمّا إذا قطع بعض الانامل ، فان قطعت أنملتان من خنصر أو بنصر أجزأ ،وإن كان من الأصابع الثلاث لم يجزء ، و إن قطعت أنملة واحدة من أصبع فان كان من الابهام لم يجزء ، و إن كان من الأصابع الأربع أجزأ ،فأمّا الأعرج ، فان كان عرجه يسيراً لايمنعه العمل و التصرف أجزأه ، و إن كان كثيراً يمنع التصرّف لم يجز .

وأمّا الأصمّ فانّه يجزى ، لأنّ منفعته كاملة فانّه قديعمل أكثر من عمل السميع و أمّا الأخرس فقال قوم يجزى ، و قال آخرون لا يجزى ، و منهم من قال يجزى إذا كانت له كناية مفهومة ، و إشارة معقولة ، وإذا لم يكن كذلك لايجزى .

و الّذي نقوله في هذا الباب أنّ الآفات الّتي ينعتق بها لايجزى معها مثل الأعمى و المقعد و الزمن ، و من نكل به صاحبه ، وأمّا من عدا هؤلاء فالظاهر أنّه يجزيه لتناول الظاهر لهم ، و ليس على جميع ما ذكروه دليل مقطوع به .

و أمّا الأحمق و هو الّذي يضع الشيء في غير موضعه مع علمه بقبحه ، فانّه يجزى ، و أما المجنون ، فان كان مطبقاً لم يجزء ، و إن كان خفيفاً أجزأ ، وأمّا المريض فان كان مأيوساً من برئه كالمسلول و غيره لم يجزء ، و إن كان يرجى برؤه أجزأ .

و أما نضو الخلق ، فان كان ضعيفاً لاقوّة له ولايتمكّن من العمل لم يجز عندهم عتقه ، و إن كان متمكّناً من العمل لكن فيه ضعف أجزأ ، و يقوى عندى أنّه يجزى على كلّ حال للآية .

و أماولدالزنا فانّه يجزى إجماعاً إلّاالزهرىّ و الاوزاعى لقوله عليه السلام « ولدالزنا شرّ الثلاثة » و هذا له تأويلان أحدهما أنّه أرادشرّ الثلاثه نسباً لأنّهما ينتسبان إلى أبوين وهو ينسب إلى الامّ ، و الثانى أنّه أشار إلى رجل بعينه جالس مع اثنين ، وكان

ولد زنا ، فقال ولد الزنا شرّ الثلاثه ، يعنى أنّه في نفسه شرير ، وكونه ولد الزنا ذكره على سبيل التعريف له ، كما قال : الجالس في وسط الحلقة ملعون ، و إنّما ذكره على سبيل التعريف لا أنه ملعون بجلوسه في وسط الحلقة .

الكفّارة على ضربين مرتّبة ومخيّرة ، فالمرتّبة كفّارة الجماع والظهار والقتل بلاخلاف ، و في أصحابنا من قال كفّارة الجماع مخيّر فيها ، فالمرتّب يبدأ بالعتق ثمّ بالصيام ثمّ بالاطعام إلاّ أنّ كفّارة القتل ليس فيها إطعام ستّين مسكيناً عند قوم ، و عندنا فيه الاطعام .

و الكفّارة المخيرة كفّارة اليمين بلا خلاف مخيّر فيها بين الاعتاق و الاطعام و الكسوة ، فان عجز عن الثلاثة انتقل إلى الصيام فعجزه عن الثلاثة مثل عجزه عن الاعتاق في الكفّارات المرتّبة في جواز انتقاله إلى الصوم .

فاذا ثبت هذا ، فمن كان له رقبة و يقدر على إعتاقها وهو غير محتاج إليها لزمه العتق ، ولا يجوز له أن يصوم ، وإن لم يجد الرقبة لكنّه وجد ثمنها وقدر على شراها فعليه أن يشتريها ، و لايجوز له أن يصوم ، و إن وجد رقبة وهو محتاج إليها لخدمته أو وجد ثمنها وهو محتاج إليه لنفقته و كسوته لايلزمه العتق ، و يجوز له الصوم ، و فيه خلاف .

فاذا ثبت هذا فان كان له مسكن يسكنه ، وثوب يلبسه، فلا يلزمه بيعه ،لأنّه لابدّ لكلّ واحد من ذلك ، و إن كان له خادم فان كان زمناً أو مريضاً أو ضعيفاً فهو محتاج إليه ، و كذلك إن كان رفيع الحال لم تجرعادته أن يخدم نفسه .

فأمّا إذا كان من أوساط الناس الّذين يخدمون أنفسهم قيل فيه وجهان أحدهما أنّه غير محتاج إليه ويلزمه إعتاقه لأنّه يمكنه أن يخدم نفسه ، و الوجه الثانى ،أنّه محتاج إليه ، لأنّه ما من أحد إلّا و يحتاج إلى خادم يخدمه ، و الأوّل أحوط .

فأمّا إذا كانت له دار رفيعة يمكنه بيعها و يشترى ببعضها داراً هي سكنى مثله أوكان لهخادم رفيع القيمة يمكنه بيعه ويشترى ببعض ثمنه خادماً يخدمه ، لزمه فعل ذلك ويشترى بالفضل رقبة يعتقها ، و لا يجوز له التكفير بالصيام ، لأنّه غير محتاج

إليه و قد بيّناما يجب من الكفّارات المرتّبة .

و إذا ثبت ذلك و عجز عن الاعتاق و شرع في الصيام ، فعليه أن يصوم شهرين متتابعين ، فان أفطر في أثناء الشهرين لم يخل إمّا أن يفطر لعذر أو لغير عذر ، فان أفطر لغير عذر لزمه الاستيناف للصوم ، ولايجوز له البناء أيّ وقت كان من الشهر الأوّل أو في الشهر الثاني عندهم ، و عندنا إن كان إفطاره بعد أن صام شهراً و من الثاني شيئاً كان مخطئاً و جازله البناء ، وهكذا الحكم فيه إذا سافر في أثناء الشهرين يوماً فعلى مذهبهم يقطع التتابع و على مذهبنا مثل ما ذكرناه في الافطار سواء .

و أمّا إذا أفطر لعذر فالعذر عذران : عذر من قبل الانسان و عذر من قبل غيره فأمّا الّذي من قبله ، فهو على ثلاثة أضرب أحدها الحيض ويتصوّر الإفطار بالحيض في كفّارة القتل ، و كفّارة الجماع ، فأمّا الظهار فلايتصوّر ذلك فيها ، فاذا طرءالحيض في أثناء الصوم و أفطرت المرأة ، فانّ التتابع لاينقطع بلاخلاف .

وأمّا المرض الّذي يفطر معه ، فيتصوّر في الرجل والمرأة ، فعندنا لايقطع التتابع و قال قوم يقطع .

فأمّا إذا أفطر لسفر فالّذي يقتضيه مذهبنا أنّه يقطع التتابع إن كان في الشهر الأوّل لأنّه باختياره ، و فيهم من قال حكمه حكم المرض على ما مضى .

و أمّا الحامل و المرضع إذا أفطرتا فان أفطرتا خوفاً على أنفسهما فحكمهما حكم المريض بلاخلاف ، وإن أفطرتا خوفاً على الولد، منهم من قال هو مثل المريض ،ومنهم من قال يقطع التتابع على كلّ حال ، وهو الّذي يقوى في نفسي .

و أمّا العذر من قبل غيره فهو أن يكرهه الغير على الفطر ، فانّه ينظر فيه فان صبّ الماء في حلقه و أوجر الطعام بغير اختياره لم يفطر بلاخلاف ، وإن ضرب حتى أكل أو شرب قال قوم يفطر ، و قال آخرون لايفطر ، و الأوّل أقوى .

و مثل هذا إذا حلف لايدخل داراً فحمل و أدخلها لم يحنث ، و إن ضرب حتّى دخلها فعلى قولين ، فمن قال لايفطر قال لايقطع التتابع ومن قال يفطر قال يقطع التتابع و هو الصحيح .

فأمّا إذا تخلّله زمان لا يصحّ فيه الصوم ، مثل رمضان و يوم الفطر و يوم الأضحى و أيّام التشريق ـ :

فأما يوم الفطر و أيّام التشريق فلا يتصوّر فيهما أن يقطعا التتابع ابتداء فانّه يكون قد تقدّمهما قطع التتابع برمضان ، و يوم الأضحى ، وإنما يتصور فيهما أن يبتدى فيهما الصوم .

فأمّا زمن رمضان ، فاذا عرض في أثناء الشهرين ، فانّه على التفصيل الّذي قدّمناه عندنا فيمن أفطر من غير عذر ، و عندهم يقطع التتابع ، و هكذا يوم الأضحى إذا تخلّل الشهرين عندهم يقطع التتابع ، و عندنا على ما مضى من التفصيل .

و أمّا إذا ابتدأ بصوم الشهرين من أوّل يوم الفطر أوصام شوّال و ذا القعدة فيوم الفطر لا يصح صومه ، و يصح صوم ما بعده ، فأمّا ذوالقعدة فانّه يصحّ و يجزى عن شهر تاماً كان أو ناقصاً ، فانّ الشهرين اسم لما بين الهلالين .

و أما شوال فانّه انقطع يوم من أوّله فلا يمكن اعتباره بالهلال فتعتبر بالعدد فيحتاج ، أن يتمّه ثلاثين يوماً : فان كان شوال تاماً فقد حصل له تسعة و عشرون يوماً فيصوم يوماً واحداً من ذي الحجة ، وإن كان ناقصاً صام يومين ، و إن قلنا يقضى يوماً لأنّه ما أفطر من الشهر الهلالى إلّا يوماً كان قويا .

و أمّا إذا ابتدأ بالصوم من أوّل أيّام التشريق ، فان كان بمنى فلا يجزى ، وإن كان بغيرها من الأمصار أجزأ ، و فيهم من قال لا يجزى ، و لم يفصل ، فاذا لم يصحّ صومها احتسب بما بعدها على ما فصّلناه .

إذا أراد المكفّر أن يصوم شهرين ،فان صام من أوّل الشهر اعتبر بما بين الهلالين تامّين كانا أو ناقصين بلاخلاف ، وإن مضى بعض الشهر ثمّ ابتدأ بالصوم فانّه يسقط اعتبار الاهلال ويصوم شهراً بالعدد ثلاثين يوماً وينظر قدر ما بقى من الشهر و صامه فيضمّ إليه تمام ثلاثين يوماً ويعتدّ به شهراً بلاخلاف .

المكفّر يلزمه أن ينوى صوم كلّ يوم بلاخلاف ، وعندنا يجوز تجديدها إذافاتت

إلى قبل الزوال ، وعند بعضهم لابدّ من الاتيان بها قبل الفجر وهل يلزمه التتابع فيه؟ قيل فيه ثلاثة أقوال:

أحدها أنّه لابدّ أن ينويه كلّ ليلة كمن جمع بين الصلاتين فلابدّ أن ينوي عند افتتاح الأوّلة ، الثاني يكفيه أن ينوى التتابع في أوّل الصيام ولايحتاج أن ينوى كلّ ليلة ، و الثالث لا يحتاج أن ينوى التتابع أصلاً لافي اللّيلة الاُولى و لافي كلّ ليلة ، وهو الصحيح عندنا ، ولأنّه لادليل على ذلك ، ولأنّ التتابع من شرط الصوم و النيّة إنّما تجب للعبادة لا لشرايطها ، ألاترى أنّه يجب أن ينوى الصلاة ولايجب أن ينوى شرائطها و أركانها من الركوع و السجود و غير ذلك .

قد مضى حكم الإغماء و الجنون إذا طريا على الصوم في كتاب الصوم ، ومايفسد الصوم ، و ما لايفسده ، فاذا ثبت ذلك فكلّ موضع يقال إنّ الصوم لا يبطل فالتتابع لاينقطع وكلّ موضع قيل يبطل فهل ينقطع التتابع على قولين كالمريض لأنّ الاغماء مرض ، وعندنا لا يفطر فلايقطعه على مامضى .

إذا صام المكفّر شهرين متتابعين منهما رمضان فلا يخلو أن يصوم شعبان ، ثمّ يتبعه رمضان أو يصوم أولاً رمضان ثمّ يتبعه شوّال وما بعده ، فان صام شعبان ورمضان فانّ رمضان لايجزيه عن الكفّارة بلاخلاف ، و شعبان لايجزى أيضاً لأنّه ماتابع .

فأمّا رمضان فانّه يجزى عندنا عن رمضان ، وقال قوم لايجزى لأنّه ماعيّن النيّة و يلزمه صوم شهرين متتابعين بلاخلاف ، و صوم شهر قضاء رمضان عنده ، فأمّا إن صام أولاً رمضان ثمّ ما بعده فصوم رمضان لايجزى عن الكفارة بلاخلاف ، فأمّا عن رمضان فصحيح عندنا ، ويعتدّ به شهراً بين هلالين .

و أمّا شوال فانّ يوم الفطر لا يصحّ صومه عن كفّارة ، و يسقط اعتبار الهلال فيه ويحتسب بالعدد ، فان كان الشهر تاماً فقد حصل له تسعة وعشرون يوماً بقي عليه يوم و إن كان ناقصاً بقى عليه يومان يقضيهما .

هذا إذا لم يعتبر فيه التتابع أواعتبر كلّ ليلة ، فأمّا من قال يحتاج أن يأتى بها في أوّل الصوم ، فانّه لايجزيه حتّى يستأنفها في اليوم الثانى من شوّال ، لأنّه قدنواها

في أوّل يوم من رمضان ، و ذلك لايقع عن الكفّارة ، فلزمه استينافها ، و هذا يسقط عنا لمابيّناه من أنّ نيّة التتابع غيرمعتبرة .

قال قوم الاعتبار في الكفّارة المرتّبة بحال الوجوب ، وقال قوم بحال الأداء،وقال قوم الاعتبار بأغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى حين الأداء ، والّذي يقوى عندي أنّ الاعتبار بحال الأداء .

فمن قال إنّ الاعتبار بحال الوجوب ، قال ينظر في حال المكفّر في ذلك الوقت فان كان قادراً على الاعتاق ففرضه العتق ، و يستقرّ ذلك في ذمّته ، فان تلف ماله وأُعسر بعدذلك لم يسقط عنه العتق ، ولايجوز له التكفير بالصوم ، بل العتق باق في ذمّته حتّى يقدر عليه ، و يعتق ، غير أنّه يستحبّ له أن يصوم شهرين خوفاً من أن يموت قبل أن يعتق .

و إن لم يكن قادراً على العتق ففرضه الصوم ، و يستقرّ ذلك في ذمّته ، فان أيسر بعد ذلك لم يلزمه العتق ، و جاز له التكفير بالصّيام ، فان كفّر بالاعتاق فقد أتى بالأفضل .

و من قال الاعتبار بحال الأداء على مااخترناه ، فانّه قال إن كان في تلك الحالة عاجزاً عن العتق ففرضه الصوم ، فلايلزمه العتق و إن كان فيما قبل قادراً عليه ، فيعتبر حاله عند التكفير .

و من قال الاعتبار بأغلظ الحالين قال متى قدر على العتق من حين الوجوب إلى حال أدائها وإخراجها لزمه العتق ، وإن عجز في الأحوال كلّها كان فرضه الصوم[1] .

(١) يجيء في ج ٦ آخر كتاب الايمان ما يتعلق بذلك .

☆☆☆

الحقوق على ثلاثة أضرب : حقّ يفوت بالتأخير ،و حقّ لا يفوت وليس في تأخيره ضرر ، وحقّ لايفوت لكن في تأخيره ضرر .

فأمّا الحقّ الّذي يفوت بالتأخير كالصلوة و الطهارة ، فاذا دخل عليه الوقت وهو عادم للماء في موضعه و كان واجداً له أو لثمنه في بلده لايلزمه أن يصبر حتّى يصل إلى الماء بل يتيمّم ويصلّي ، لأنّه إن أخّر فاتت الصلوة .

وأمّا مالايفوت وليس في تأخيره ضرر فهو كفّارة الجماع و القتل و اليمين ،فاذا عدم العتق فيها أو عدم الأجناس الثلثة في كفارة اليمين ، و كان قادراً على ذلك أوعلى ثمنه في بلده ، فانّه لايجوز أن يصوم ، بل يصبر حتّى يصل إلى بلده ويكفّر بالمال لأنّ هذا الحقّ ثابت في ذمّته لايفوت ولايستضرّ بتأخيره .

و أمّا مالايفوت بالتأخير لكن فيه ضرر ، فهو كفّارة الظهار ، فانّه إذا أخّرها لم يفت وقتها لكن عليه ضرر ، و هو تحريم الوطي ، فاذا عدم الرقبة في موضعه ، و كان قادراً عليها أو على ثمنها في بلده ، قيل فيه وجهان : أحدهما يؤخّر إلى أن يصل و يعتق ولاينتقل إلى الصوم لأنّ ذلك لايفوت وهو الأقوى عندي والثاني لايؤخر بل يصوم في الحال لأنّ عليه ضرراً في التأخير .

إذا عدم المكفّر الرقبة فدخل في الصوم ، ثمّ قدر على الرقبة لايلزمه الاعتاق بل يستحبّ له ذلك ، و هكذا للمتمتّع إذا عدم الهدي فصام ثمّ قدر على الهدى لايلزمه الانتقال بل يستحبّ له ذلك ، و هكذا المتيمّم في حال الصّلوة إذا وجد الماء بعد الدخول فيها لا يلزمه ذلك ولا يستحبُّ عندنا ذلك و عند قوم يستحبّ وفيه خلاف.

إذا قال الرجل لعبده أنت حرّ الساعة عن ظهاري إذا تظاهرت فقد أوقع عتقه في الحال عن الظهار الّذي يوجد في الثاني ، فيقع العتق و لايجزيه عن الظهار إذا تظاهر و عندي أنّه لايقع لا في الحال و لا فيما بعد لأنّه معلّق بشرط .

وأمّا إذا أعتقه بعد الظهار و قبل العود مثل أن يقول أنت عليّ كظهر اُمي أعتقتك

عن ظهارى ، فانّ ذلك يجزيه عن ظهاره إذا وجدالعود ، ككفّارة اليمين إذا أخرجها بعد الصفة قبل الحنث ، وعندنا لايجوز ذلك ، لأنّه إنّما يجب عليه إذا أراد استباحة الوطى .

إذا أراد أن يطعم عند العجز عن الصوم ، فانّه يطعم ستّين مسكينا كلّ مسكين مدّين من الطعام ، فان لم يقدرفمدّاً من طعام ، و قال قوم مدّ على كلّ حال ، و لا يجوز الاخلال بعدد المساكين .

فان لم يجدعددهم جاز أن يكرّر عليهم ، و قال قوم يجوزأن يعطى ماللمسكينين لواحد ، سواء كان في يومين أو يوم ، و قال آخرون إن كانذلك في يوم واحد لم يجز و إن كان في يومين جاز ، وهكذا يجب أن نقول .

يجب أن يطعم كلّ مسكين مدّين مع القدرة و مع العجز يكفيه مدّ ، و المدّ رطلان وربع بالعراقى ، و فيه خلاف .

الواجب فيالاطعام في الكفارة من غالب قوت البلد وكذلك فيزكوة الفطرة، وقال قوم يجب ممايطعم أهله وهو الأقوى ، للظاهر ، فان أخرج من غالب قوت البلد وهوممّا يجب فيه الزكوة أجزأه ، فان أخرج فوقه فهو أفضل ، و إن أخرج دونه فان كان ممّا لايجب فيه الزكوة لم يجزه ، وإن كان ممّايجب فيه الزكوة فعلى قولين .

و إن كان قوت البلد ممّا لا يجب فيه الزكوة ، فان كان غير الأقط لم يجز ، وإن كان أقطاً قيل فيه وجهان أحدهما يجزيه ، و الثانى لايجزيه لأنّه ممّا لايجب فيه الزكوة .

و الّذي ورد نصّ أصحابنا به أن أفضله الخبز و اللحم ، و أوسطه الخبز والخلّ و الزيت ،و أدونه الخبز والملح .

إذا أحضر ستّين مسكيناً و أعطاهم ما يجب لهم ، فانّه يجزى سواء أطعمهم إيّاه أو قال ملّكتكم أو يقول خذوا هذا أو أعطيتكم إيّاه و قال قوم لا يجزى حتّى يملّكهم إيّاه بأن يقول ملّكتكم إيّاه .

فمن قال لا يجزى قال ينظر فيما حصل مع كلّ واحد فان كان قد حصل مع كلّ واحد قدر مايجب له فقد استوفى حقّه و إن كان أقلّ تمّم ، و إن كان أكثر يسترجع الفضل ، لأنّ الظاهر أنّه تطوّع ، و إن جهل ذلك لزمه الاخراج ثانياً لأنّ الأصل بقاء الفرض ، و لايسقط بالشكّ .

كلّ مايطلق عليه اسم الطعام يجوز في الكفارات ، و قال قوم لايجوز غير الحبّ فأما الدقيق و السويق و الخبز فانّه لا يجزى ، و قال بعضهم يجزيه الدقيق ، و كذلك القول في زكوة الفطرة و الأوّل أحوط ههنا ، وقد بيّنا مايجزى في الفطرة هناك .

يجوز صرف الكفارة إلى الصغير إذا كان فقيراً بلاخلاف ، إلاّ أنّ أصحابنا رووا أنّه إن أطعم صغاراً عدّ صغيرين بواحد ، و خالفوا في ذلك .

إذا ثبت ذلك فانّ الكفارة لا تدفع إلى الصغير لأنّه لا يصحّ منه القبض لكن تدفع إلى وليّه ليصرفها في مصالحه ، مثل مالو كان له دين لم يصحّ منه قبضه .

لا يجوز أن يدفع الكفّارة إلى من يلزمه نفقته كالآباء والاُمهات والاجداد و الجدّات و إن علوا ، و الأولاد وأولاد الأولاد و إن نزلوا بلاخلاف ، لأنّهم مستغنون به ، ولايجوز دفع الكفارات إلى غنيّ .

فأمّا من لا يلزمه نفقته من أقاربه ممّن خرج عن هذين العمودين ، فانّه يجوز صرف الكفارة و الزكوة إليهم لأنهم محتاجون ، و لا يجب عليه نفقتهم ، و كذلك الزوج لايجوز أن يدفع زكاته وكفارته إلى زوجته ، ولايجوز دفع ذلك إلى عبد ، لأنّه يجب نفقته على سيّده .

و كذلك المكاتب لأنّه وإن كان في يده مال فهو مستغن و إن لم يكن فيمكنه أن يعجّز نفسه ويعود إلى ملك سيّده ويجب عليه نفقته ، إلاّ أنّ على مذهبنا إن كان المكاتب مطلقاً و تحرّر منه شيء و هو فقير جاز أن يعطى ، لأنّه غير مستغن ، لأنّه لا يمكن ردّه في الرقّ .

يجوز دفع الزكوة و الكفارة إلى من ظاهره الفقر و إن لم يعرف باطنه ، لأنّه

لاطريق إلى معرفته ، فاذا دفعها إلى من ظاهره الفقر ثمّ بان أنّه غنيّ ، قال قوم إنّه يجزيه وهو الأقوى ، وقال آخرون لايجزيه .

إذا وجب على الرجل كفّارة ظهار ، فان أراد أن يكفّر بالاعتاق أو بالصيام فانّه يلزمه تقديم ذلك على المسيس بلا خلاف و إذا عجز عنهما و أراد أن يكفّر بالاطعام فانّه يلزمه أيضاً عندنا و عند الأكثر تقديمه على المسيس ، ولا يحلّ له الوطى قبل فراغه من التكفير ، و فيه خلاف .

يجوز أن يكفّر بالاطعام متوالياً و متفرقاً لقوله « فاطعام ستّين مسكيناً »[1] و لم يفرّق ، فان أخرجه متفرقاً ثمّ قدر على الصوم في أثنائه لم يلزمه الصوم ، بل يتمّم الاطعام .

إذا وجبت على الرجل كفّارتان و أراد التكفير بالاطعام فأطعم ستّين مسكيناً مدّين مدّاً عن هذه الكفّارة و مدّاً عن هذه الكفّارة ، أجزأ ذلك ، حتّى لو صرف الكفارتين كلتيهما إلى ستّين مسكيناً إلى كلّ مسكين مدّين عندهم ، و عندنا صاع مع القدرة أجزأه بلاخلاف للظاهر .

إذا دفع ستّين مدّاً من كفّارة واحدة إلى ثلاثين مسكيناً إلى كلّ مسكين مدّين أو صاعاً عندنا فقد أجزءه نصف الكفّارة ، لأنّ كلّ مسكين في حقّه أجزأه مدّان عندنا ، و عندهم مدّ فبقى عليه إطعام ستّين مدّاً عندنا و ثلاثين عندهم ، يلزمه صرفها إلى ثلاثين مسكيناً آخر .

و أمّا المدّ الزايد الّذي دفعه أو المدّان عندنا الّذي دفعه إلى الثلاثين الأوّل فهل له استرجاعه ؟ ينظر فان كان شرط حال دفعه أنّه كفّارة كان له استرجاعه ،و إن لم يكن شرط ذلك لم يكن له الاسترجاع.

فأمّا إذا دفع ستّين مدّاً إلى مائة وعشرين لكلّ مسكين نصف مدّ ، فانّه لايجزيه لأنّه دفع إلى كلّ واحد دون حقّه ، فيحتاج أن يتمّم لستّين مسكينا تمام ما هو

---

(١) المجادلة: ٤ .

نصيبهم على الخلاف فيه ، و له الخيار في ذلك يتمّم لأيّهم شاء و يجزيه ذلك ، فاذا فعل لم يكن له استرجاع مادفعه إلى الباقين ، لأنّه وقع موقعه ألاترى أنّه لو تمّم عليه مدّاً أجزأه .

إذا وجبت عليه كفّارة مرتّبة أو مخيّر فيها فلايجوز أن يكفّر إلّا بجنس واحد إما إعتاق أوصيام أو إطعام ، ولايجوز أن يكفّر بجنسين نصف من العتق و نصف من الصيام ولا نصف من الصيام و نصف من الأطعام بلاخلاف.

لوغدّاهم وعشّاهم مايكون تمام الصاع عندنا أجزأه وفيه خلاف ولايجوز إخراج القيمة في الكفّارات وفيه خلاف .

إذا قالت المرأة لزوجها أنت عليّ كظهر أبي لم يتعلّق به حكم و فيه خلاف[1].



(١) قال بعضهم تلزمها كفارة الظهار ،كابن أبي ليلى والحسن البصري و قال بعضهم تلزمها كفارة اليمين كأبي يوسف .

﴿كتاب اللعان﴾

اللعان مشتقّ من اللّعن و هو الابعاد و الطرد ، يقال لعن الله فلاناً يعنى أبعده و طرده فسمّي المتلاعنان بهذا الاسم لما يتعقّب اللّعن من المأثم ، و الابعاد و الطرد ، فانّ أحدهما لابدّ من أن يكون كاذباً فيلحقه المأثم ، ويتعلّق عليه الابعاد و الطرد.

يقال التعن الرجل إذا تفرد باللّعان ، و لاعن إذا لاعن زوجته و تولّى هو اللّعان ولاعن الحاكم بين الزوجين إذا تولّى الملاعنة ، و التعنا وتلاعنا إذا فعلا اللّعان ،ويقال رجل لعنة بتحريك العين إذا كان يلعن النّاس ، و رجل لعنة بتسكينها إذا كان يلعنه النّاس ، و منه قوله عليه السلام اتّقوا الملاعن يعني اتّقوا البول على ظهر الطرقات لأنّ من فعل ذلك لعنه النّاس .

فاذا ثبت هذا فثبوت حكمه في الشرع بالكتاب والسنّة قال الله تعالى « والّذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء إلّا أنفسهم »[1] إلى آخر الا يات ، فذكر تعالى اللّعان و كيفيّته و ترتيبه .

و روى الزهريّ عن سهل بن سعد الساعدىّ أنّ عويم العجلاني و قيل عويمر أتى النبيّ صلى الله عليه وآله فقال : يا رسول الله أرأيت الرجل يجد مع امرأته رجلاً أيقتله فيقتلونه أم كيف يصنع ؟ فقال النبيّ صلى الله عليه وآله قد أنزل الله فيك و في صاحبتك ، فأت بها ، فجاء بها فتلاعنا و أنا حاضر عند رسول الله صلى الله عليه وآله فلمّا تلاعنا قال : يا رسول الله إن أمسكتها فقد كذبت عليها فطلّقها ، قال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين .

و روى عكرمة عن ابن عبّاس أنّ هلال بن أميّة قذف زوجته عند رسول الله بشريك بن السحماء فقال النبيّ صلى الله عليه وآله البيّنة و إلّا حدّ في ظهرك ، فقال : يا رسول الله يجد أحدنا مع امرأته رجلاً يلتمس البيّنة ؟ فجعل رسول الله يقول البيّنة و إلّا حدّ في ظهرك ، فقال : والّذي بعثك بالحقّ إنّني لصادق ، و سينزل الله فيّ ما يبرىء به

(١) النور : ٦ .

ظهري من الحدّ ، فنزل قوله تعالى « و الّذين يرمون أزواجهم » الاية فلاعن رسول الله ﷺ بينهما .

فاذا ثبت هذا فالرجل إذا قذف أجنبياً أو أجنبية بالزنا و كان المقذوف محصناً فانّ القاذف يفسق بذلك في الظاهر ، و يلزمه الحدّ و له إسقاطه باقامة البينة : بأنّ المقذوف زنا .

فان لم يقم البيّنةحكم بفسقه ،وسقطت شهادته حتّى يتوب،وعليه الحدّثمانون جلدة و إذا أقام البيّنة -وهو أربعة من الشهود- عليه بالزنا سقط عنه الحدّ ، وزال ما حكم به من الفسق في الظاهر ، و وجب على المقذوف حدّ الزنا جلد مائة و تغريب عام إن كان بكراً ، و الرجم إن كان محصناً بلا خلاف لقوله تعالى « و الّذين يرمون المحصنات» (١) الاية .

فأمّا إذا قذف زوجته فانّه يلزمه حدّ القاذف في الظاهر ، و يحكم بفسقه و له الخروج من ذلك بأمرين إقامة البيّنة بالزنا أو باللّعان ، فان أقام البيّنة على الزنا سقط عنه الحدّ ،و زال الفسق ووجب على المرأة حدّ الزنا ، وليس لها إسقاطه باللّعان.

و إن لم يقم البيّنة لكنّه لاعن فانّه يسقط بذلك الحدّ عن نفسه ، ويجب على المرأة حدّ الزنا ،ولها إسقاطه باللّعان بلاخلاف لقوله تعالى «والّذين يرمون أزواجهم» إلى آخر الايات ، فموجب القذف عندنا في حقّ الزوج الحدّ و له إسقاطه باللّعان ، وموجب اللّعان في حقّ المرأة الحدّ ولها إسقاطه باللّعان و فيه خلاف .

يصح اللّعان بين كلّ زوجين مكلّفين من أهل الطلاق سواء كانامن أهل الشهادة أو لم يكونا ، مسلمين كانا أو كافرين ، أو أحدهما مسلم و الآخر كافر ، و كذلك بين الحرّين والمملوكين ، أو أحدهما مملوك والآخر حرّ ، وبين المحدودين في القذف أو أحدهما .

و قال بعضهم إنّما يصحّ اللّعان بينهما إذا كانا من أهل الشهادة ، فان لم يكونا أو أحدهما فلايصحّ اللّعان .

(١) النور : ٤ .

و الخلاف في فصلين أحدهما أنّ اللّعان يصحّ من هؤلاء أولا ؟ و الثاني أنّ اللّعان هل هو يمين أو شهادة ؟ فعندنا هو يمين ويصحّ منهم ، و عندهم شهادة لا يصحّ منهم .

و إنّما قلنا ذلك لقوله تعالى «و الّذين يرمون أزواجهم » إلى آخر الايات ولم يفرّق ، و لعموم الأخبار ، و إنّما قلنا إنّه يمين لما روى عكرمة عن ابن عبّاس أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله لمّا لاعن بين هلال ابن اُمية و بين زوجته قال إن أتت به على نعت كذا فما أراه إلّا وقد كذب عليها ، و إن أتت به على نعت كذا وكذا فما أراه إلّا من شريك بن السحماء .

قال فأتت به على النعت المذكور ، فقال النبيّ عليه السلام لو لا الأيمان لكان لي ولها شأن ، فسمّى اللّعان يميناً ، ولأنّه لوكان شهادة لماصحّ لعان الأعمى، لأنّ شهادة الاعمى لا يقبل عند المخالف .

إذا قذف زوجته ولم يكن له بيّنة فله أن يلاعن بلاخلاف للآية ، و إذا كان له بيّنة فله أيضاً أن يلاعن ، و قال بعضهم ليس له أن يلاعن مع قدرته على البينة و هو قويّ لقوله تعالى « والّذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلّا أنفسهم فشهادة أحدهم» فشرط في أن يلاعن ألّا يكون له شاهد إلّا نفسه .

فاذا ثبت هذا وقذف زوجته الحرّة المحصنة ولزمته الحدّ فطالبت به كان له أن يلاعن لاسقاط الحدّ بلاخلاف ، و إن كانت أمة أو كافرة فلزمه التعزير بقذفها و طالبت به ، فله أن يلاعنها ليسقط عن نفسه ، فأمّا إذا لم يطالب بحدّ ولا تعزير فان كان له نسب كان له أن يلاعن لنفيه ، و إن لم يكن فليس له أن يلاعن ، لأنّ اللّعان لاسقاط الحدّ أو لنفي النسب ، و في الناس من قال له أن يلاعن لازالة الفراش و إسقاطه، وليس بشيء لأنّه يمكنه إزالته بالطلاق.

حدّ القذف من حقوق الآدميّين لا يستوفى إلّا بمطالبة آدميّ ، ويورث كساير الحقوق ، و يدخله الابراء و العفو كما يدخل في سائر الحقوق وفيه خلاف.

اللّعان لا يثبت عندنا بالقذف المطلق، إلّا إذا ادّعى المشاهدة أو الانتفاء من الحمل

و لم يعتبر أكثرهم ادّعاء المشاهدة ، و أجازوا اللّعان بمجرّد القذف و عندنا أنّ الأعمى لايصحّ منه اللّعان بمطلق القذف إلّا بنفي الولد ، و عند جميع المخالفين يصحّ.

ليس يخلو حال المرأة من أحد أمرين إمّا أن تكون حائلاً أوحاملاً ، فان كانت حائلاً فلها حالتان : حالة يجوز فيها قذفها و لعانها ، و حالة يحرم ذلك فيها .

فالحالة الّتي يجوز ذلك فيها هو أن يتيقّن زناها عندنا بالمشاهدة أو غيرها ممّا يعلم به نفي الولد ، ولايعمل على غلبة الظنّ ، وقال بعضهم أو يغلب على ظنّه ذلك بأن يخبره ثقة فيسكن إلى قوله إنّها زنت ، أو استفاض في النّاس أنّ فلانة تزني بفلان و وجد ذلك الرجل عندها ، ففي هذه المواضع يجوز له أن يقذف ويلاعن ، لأنّه غلب على ظنّه ذلك ، ولايجب بل يجوز أن يترك ويمسكها ، وعلى ما اعتبرناه من المشاهدة لايجوز له اللّعان في شيء من هذه المواضع .

وأمّا الحالة الّتي يحرم فيها لعانها وقذفها ، فهو إذا كانت الحال مستقيمة ،فلايعلم أنّها زنت ، ولايخبر بذلك غيره ، فان فعل فقد أتى بمعصية كبيرة ، و كذلك إذا أخبره من لايثق بقوله عندهم أو لم يستفض .

و أما الحامل فلها ثلاثة أحوال : حالة يجب فيها القذف و اللّعان ، و حالة يحرم ذلك فيها ، و حالة مختلف فيها .

فالحالة الّتي يجب فيها القذف و اللّعان فهو أن يعلم زناها في طهر لم يجامعها فيه ، ويظهر بها حمل يمكن أن يكون من ذلك الزنا فيلزمه أن يقذف و يلاعن وينفي النسب ، لأنّه متى سكت ولم ينف النسب استلحق نسباً ليس منه و ذلك لايجوز.

و أمّا الحالة الّتي يحرم فيها ، فهو أن يكون الحال مستقيمة لم يظهر على المرأة الزنا ، و أتت بولد يمكن أن يكون منه ، فلا يجوز له أن يقذف و يلاعن و ينفي النسب ، لأنّ النسب لاحق به في الظاهر ، وليس هناك مايدلّ على نفيه منه لقوله عليه السلام أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء و لن يدخلها جنّة ، وأيما رجل نفي نسب ولده و هو ينظر إليه احتجب الله عنه و فضحه على رؤس الأوّلين والآخرين .

و أمّا الحالة المختلف فيها فهو أن لا يعلم من حالها الزنا ، لكنّها أتت بولد لايشبهه مثل أن يكونا أبيضين فأتت بولد أسود أو كانا أسودين فأتت بولد أبيض ، منهم من قال له أن ينفي و يلاعن بحكم الشبه ، و منهم من قال لايجوز وهو الصحيح عندنا لأنّه يجوز أن يرجع إلى بعض آبائه و أجداده .

لما روى أنّ رجلا أتى النبيّ ﷺ فقال : يا رسول الله إنّ امرأتي أتت بولد أسود فقال هل لك من إبل ؟ فقال نعم ، فقال ما ألوانها قال : حمر ، فقال فهل فيها من أورق؟ فقال : نعم ، فقال : أنّى ذلك ؟ فقال : لعلّ أن يكون عرقاً نزع ، قال فكذلك هذا ، لعلّ أن يكون عرقاً نزع.

إذا كان للصبيّ أقلّ من تسع سنين فتزوّج بامرأة فأتت بولد فانّ نسبه لايلحقه لأنّ العادة لم تجر أنّ من له دون التسع يطأو ينزل و يحبل فلايمكن أن يكون الولد منه فلم يلحقه ، كما لو تزوّج بها رجل فأتت بولد لدون ستّة أشهر ، فانّه لايلحقه لأنّ العادة لم تجر أنّ الولد يوضع لأقلّ من ستّة أشهر .

فاذا ثبت أنّه لا يلحقه نسبه فانّه ينتفى عنه بلالعان لأنّه إنّما ينفى باللّعان النسب الّذي يمكن أن يكون من الزوج و يلحق بالفراش ، فينفى باللّعان ، و هذا لا يمكن أن يكون منه ، فلم يحتج في نفيه إلى لعان ، كما لو أتت بولد لدون ستّة أشهر فانّه ينفى عن الزوج بلالعان لأنّه لا يمكن أن يكون منه .

فان مات الزوج اعتدّت المرأة عنه بالشهور عندنا ، على كلّ حال ، و لا تعتدّ بوضع الحمل عندهم هيهنا ، لأنّ العدّة إنما ينقضى بوضع حمل يمكن أن يكون من الزوج ، و هذا لايمكن أن يكون من هذا الزوج .

فامّا إذا كان له عشر سنين فأتت امرأته بولد فانّه يلحقه نسبه ، لأنّه يمكن أن يكون منه ، لإمكان أن يكون بلغ الاحتلام فيتأتّى منه الوطى و الانزال و الاحبال ، فيلحقه النسب بالامكان ، وإن كان بخلاف العادة كما لوأتت المرأة بولد لستّة أشهر من حين العقد ، فانّه يلحقه نسبه لامكان أن يكون منه ، و إن كانت العادة بخلافه ،لأنّ الظاهر أن لا تضع المرأة لأقلّ من تسعة أشهر .

و كذلك إذا تزوّج بكراً فحبلت فانّ النسب يلحقه ، لامكان أن يكون وطئها دون الفرج فسبق الماء إلى الفرج فحملت منه و إن كان الظاهر والعادة أنّ البكر لا تحبل .

فاذا ثبت أنّه يلحقه نسبه فلايجوز له نفيه باللّعان ، لأنّ اللّعان إمّا أن يكون يميناً على قولنا أو شهادة على قول المخالف ، وكلاهما لا يصحّان من غير بالغ ، و هذا غير محكوم ببلوغه ، فانّ البلوغ إنّما يكون بالاقرار بالاحتلام أو باستكمال خمس عشرة سنة ، أو بالانبات عندنا و لم يوجد شيء من ذلك ، و لأنّ اللعان إنّما يصحّ ممّن إذا نكل اُقيم عليه الحدّ ، و هذا لو امتنع لم يقم عليه الحدّ ، فلم يصحّ لعانه .

فاذا ثبت ذلك فاذا بلغ إمّا بالسنّ أو الاحتلام أو الانبات كان له أن ينفي النسب لأنّه صار لكلامه حكم فصحّ منه نفي النسب ، فان لم ينفه و مات إمّا قبل البلوغ أو بعده قبل أن ينفي أو بلغ مجنوناً فتعذّر النفي في حقّه و مات ، فانّ النسب لاحق به و الزوجيّة ثابتة فترثه الزوج و الولد ، لأنّ النسب لاحق به حتّى ينفيه ، و الزوجيّة ثابتة حتّى يسقطها .

فيثبت الارث قبل حصول السبب القاطع للنسب والزوجية ، وإن كان ذلك معرضاً للاسقاط و النفي كما لو حملت امرأة الرجل حملاً و أراد نفيه وقبل أن نفاه مات ، فانّ الولد يرثه لثبوت نسبه ، وإن كان معرضاً للنفي ، ولافرق بين الجارية و الغلام في إمكان بلوغهما في تسع سنين ، وفي الناس من فرّق .

إذا كان الزوج بالغاً مجبوباً فأتت امرأته بولد لحقه نسبه إلّا أن ينفيه باللّعان لأنّالا نعلم أنّه لايولد لمثله ، و قال قوم إنّه ينفى عنه بلالعان ، و الأوّل أصحّ وكذلك القول إذا كان مسلولاً و ذكره باق أو مقطوع الذكر واُنثياه باقيتين ، يلحقه الولد،وفي النّاس من قال لايلحقه ، و الأول أصحّ للظاهر .

فأمّا إذا كان مقطوع الذكر والاُنثيين معاً فانّه لايلحقه الولد ، و ينتفي بغير لعان لأنّه ماجرت العادة أن يولد لمثل هذا ، وفي الناس من قال لاينتفي إلّا بلعان ،والاوّل أقوى لاعتبار العادة .

إذا قذف الرجل رجلاً فادّعى القاذف أنّه قذف و هو مجنون فلاحدّ عليه ، و

قال المقذوف بل قذفت في حال إفاقتك و عليك حدٌّ ، هذا إذا قامت البيّنة بالقذف ثمّ ادّعا ما ذكرناه ، فأمّا إذا أقرّ بالقذف ثمّ ادّعى أنّ ذلك كان في حال جنون فانّه لايقبل منه ، لأنّه رجوع عمّا أقرّبه .

فاذا ثبت هذا فانّ البينة إذا قامت بذلك ثمّ ادّعى ما ذكرنا ففيه مسئلتان إحداهما أن لايعرف للقاذف حالة جنون ، و الثانية أن يعرف له حال جنون .

فان لم يكن يعرف له حال جنون فالقول قول المقذوف ، لأنّه قد ثبت بالبيّنة أنّه قذف وما يدّعيه القاذف من الجنون لم يعلم ، فالظاهر موافق لما يدّعيه المقذوف فكان القول قوله مع يمينه فاذا حلف لزم القاذف الحدّ .

و أمّا إذا علم له حالة جنون و حالة إفاقة فان قذف في حالة جنونه لم يلزمه الحدّ و إن قذف في حال إفاقته لزمه الحدّ ، و إن شكّ في أمره فلم يدر هل قذف في حال إفاقته أو في حال جنونه فاختلفا ، فالقول قول القاذف ، و في النّاس من قال القول قول المقذوف ، و الأوّل أصحّ ، لأنّه ثبت له حال إفاقة و حال جنون و إذا احتملا فالأصل براءة الذّمة عن القذف ، فلا يلزمه الحدّ مع الشك ، و لأنّ الحدود تدرء بالشبهات .

الأخرس على ضربين أحدهما أن لايكون له إشارة معقولة ، و لا كناية مفهومة والثانى الّذي له إشارة معقولة أو كناية مفهومة .

فاذا لم يكن له إشارةمعقولة ولا كناية مفهومة ، فلايصحّ قذفه ولالعانه ولانكاحه ولا طلاقه ، ولاشيء من عقوده ، لأنّه لايفهم مايريده بلا خلاف . وأمّا الأخرس الّذي له إشارة معقولة أو كناية مفهومة فانّه بمنزلة الناطق في ساير الاحكام ، فيصحّ قذفه و لعانه و نكاحه و طلاقه و ساير عقوده ، و قال قوم لايصحّ قذفه و لا لعانه ، وأمّا طلاقه و نكاحه و يمينه و عقوده فانّها تصحّ ، فمتى حكمنا بأنّه يصحّ لعانه و قذفه فمتى قذف و لاعن ثمّ انطلق لسانه فقال ما كنت لا عنت ، قبل رجوعه فيما عليه ، و لا يقبل فيما له .

فاذا ثبت هذا فاللّعان يتعلّق به أربعه أحكام : سقوط الحدّ ، وانتفاء الولد ، و

التحريم المؤبّد ، وزوال الفراش : فاذا أقرّ أنه لم يكن لاعن لزمه الحدّ ، و لحقه النسب ، لأنّه حقّ عليه ، ولا يعود الفراش و لا يزول التحريم ، لأنّه حقّ له .

و هكذا الحكم في الناطق إذا لاعن ثمّ أكذب نفسه ، فانّه يلزمه الحدّ و يعود النّسب ، ولا يزول التحريم و لا يعود الفراش ، غير أنّ أصحابنا زادوا في النّسب بأن قالوا يرثه الولد و لا يرث هو الولد .

فأمّا إذا قال لم أقذف فانّه لا يقبل منه لأنّه لزمه الحدّ بالقذف ، فلا يقبل قوله في إسقاطه به ، كما لوأقرّ بالدّين بالاشارة ، ثمّ قال لا شيء عليّ لم يقبل ، فأمّا إذا كانت المرأة خرساء أوصمّاء فلا فرق بين أن يكون الرّجل ناطقاً أوأخرس له إشارة معقولة فانّ أصحابنا رووا أنّه يفرّق بينهما ، و لم تحلّ له أبداً ، ولم يفصّلوا .

و قال المخالف لا يخلو حال المرأة إمّا أن يكون لها إشارة معقولة أو لا يكون لها ذلك ، فانكان لها إشارة معقولة أو كناية مفهومة فهي كالناطقة ، فيتأتّى اللّعان من جهتها :

فاذا قذف الزّوج و لاعن نظر ، فان لاعنت أسقطت الحدّ عن نفسها ، و إن لم تلاعن اُقيم عليها الحدّ كالناطق . و إن لم يكن لها إشارة معقولة و لا كناية مفهومة فاللّعان لا يتصوّر من جهتها ، و هي بمنزلة المجنونة سواء ، وسنبيّن حكم المجنونة فيما بعد .

فأمّا من أمسك لسانه وانقطع كلامه ، قال قوم يتأنّى إلى مدّة، فان انطلق لسانه و تكلّم يحمل عليه، و إن لم ينطلق صار بمنزلة الأخرس رجع إلى إشارته ، و لا فصل بين أن يكون مأيوساً من برئه أو غير مأيوس .

وقال قوم بل يرجع إلى أهل المعرفة،فان قالوا لا يرجى زواله رجع إلى إشارته وإن قالوا يرجى زواله انتظر عليه حتّى ينطلق لسانه فيرجع إلى قوله، و الأوّل أقوى لأنّه ربّما انتظرفلاينطلق لسانه فيموت فيذهبوحيه[1] وتبطلالحقوق الّتي له وعليه .

إذا قذف زوجته المجنونة إمّا في حال إفاقتها فلزمه الحدّ ثمّ جنت أو

---

(١) يعنى الاشارة ، وفى بعض النسخ : فنذهب وصيته .

قذفها في حال جنونها بزنا أضافه إلى حال الصحّة فلزمه الحدّ بذلك ، أو قذفها بزنا أضافه إلى حال الجنون فلزمه التعزير ، فانّه ينظر ، فانكان هناك نسب يحتاج إلى نفيه جاز أن يقذف و يلاعن لنفي النسب ، لأنّ النسب لاحق به في هذه الحالة كما لو كانت عاقلة .

و إن لم يكن له نسب فان كانت المرأة مفيقة و طالبت بالحدّ أو بالتعزير فله أن يلاعن لاسقاط الحدّ والتعزير بلا خلاف وإن كانت مجنونة فتعذّرت المطالبة من جهتها قال قوم إن كانت مغلوبة على عقلها فالتعن وقعت الفرقة ، و نفى الولد ، إن انتفا منه ، و قال آخرون ليس عليه أن يلتعن إلّا أن تطالبه المقذوفة و هو الاقوى .

فاذا ثبت هذا فانّه إذا لاعن لنفي النسب أو لاسقاط الحدّ فقد وجب على المقذوفة الحدّ بلعانه ، إلّا أنّه لا يقام عليها في حال جنونها ، لكن ينتظر إلى أن تفيق فامّا أن تلاعن أو يقام عليها الحدّ ، و إن لم يكن هناك حدّ و لا تعزير و لا نسب بأن تبرئه المرأة فليس له أن يلتعن ، لأنّه ليس هناك شيء يحتاج إلى إسقاطه و فيهم من قال له أن يلتعن لا زالة الفراش وإسقاط الزّوجية،و ليس بشيء لأنّه يمكنه إزالته بالطلاق.

إذا قذف الرّجل زوجته الحرة المسلمة المحصنة ، فعليه الحدّ ، و كذلك إذا قذف المجنونة بزنا أضافه إلى حال الافاقة فأمّا إذا قذف المجنونة بزنا أضافه إلى حال الجنون ، أوكان له زوجة أمة أو كافرة فقذفها فانّه يجب عليه التعزير .

فاذا ثبت هذا فانّ الحدّ أو التعزير إذا وجبا عليه للمرأة الحرّة،فكانت مجنونة فليس لها أن تطالب بالحدّ و لا لوليّها المطالبة به ، لأنّ للوليّ المطالبة بالأموال .

و أمّا الأمة إذا وجب بقذفها تعزير فلها أن تطالب به لأنّه حقّ لها ، فان أراد السيّد المطالبة لم تكن له، لأنّه إنّما يطالب بماكان مالاً أوله بدل هو مال ، و لوجنى عليها ملك المطالبة بقصاصها و أرشها .

إذا وجب على الرجل الحدّ بقذف زوجته أو بقذف أجنبيّة أو أجنبيّ فمات المقذوف أوالمقذوفة قبل استيفاء الحدّ انتقل ماكان لهما من المطالبة بالحدّ إلى ورثتهما و يقومون مقامهما في المطالبة ، و قال قوم حدّ القذف لا يورث ، لأنّه من حقوق الله

عنده ، و عندنا من حقوق الادميّين .

فاذا ثبت أنّ هذا الحدّ يورث،فمن يرثه ؟ قال قوم يرثه جميع الورثة المناسبين، و ذوى الأسباب كالمال ، وقال آخرون يختصّ به المناسبون دون ذوي الأسباب ، و هذا مذهبنا وقال آخرون إنّه يختصّ العصبات .

فاذا ثبت هذا فانّ الورثة يرثون هذا الحقّ بأجمعهم ، و كلّ واحد منهم ينفرد بارثه ، على معنى أنه إن عفا جميعهم إلّا واحدا كان له استيفاء الحدّ .

☆☆☆

و جملته أنّ الحقوق الموروثة على أربعة أضرب :

حقّ يرثه جماعة الورثة على سبيل الاشتراك، ويرثه كلّ واحد منهم على الانفراد فيملك التفرّد باستيفائه وهو حدّ القذف عندنا ، وولاية النكاح عندهم .

و حقّ يرثه جماعة الورثة على الاشتراك و يرث كلّ واحد منهم بقدر حقّه ، و هو الأموال .

و حقّ يرثه جماعتهم على الاشتراك و لا يملك أحدهم التفرّد بشيء منه ، فمتى عفا واحد منهم سقط حقّه و هو القصاص و سقط حقّ الباقين أيضاً و ينتقل إلى الدية و عندنا لا ينتقل إلّا على وجه نذكره .

و حقّ يشترك فيه الجماعة فاذا عفا واحد منهم توفّر حقّه على الباقين و هو الشفعة، عند من قال بأنّها موروثة ، و الغنيمة ، فانّه إذا استحقّ جماعة شفعة فأسقط بعضهم حقّه توفّر على الباقين ، و كذلك إذا غنم جماعة فأسقط بعضهم حقّه توفّر على الباقين .

هذا في الحرّ و الحرّة فأمّا الأمة إذا قذفت فوجب بقذفها التعزير ، ثمّ ماتت قال قوم لا يملك سيّدها المطالبة ، بل يسقط بموت الأمة ، لأنّه لا يخلو أن يستحقّ ذلك بالارث أو بحقّ الملك و لا يجوز أن يستحقّ بالارث لأنّ الأمة لا تورث ، ولا يجوز أن يأخذه بحق الملك لأنّه لوملك ذلك بعد موتها لملك حال حياتها .

و الوجه الثاني أنّه يملك المطالبة ، لأنّها كانت ملكه و هو أولى النّاس بها وهو الأقوى .

☆☆☆

إذاكان تحت الرجل أربع نسوة حرّة مسلمة محصنة ، وحرّة كتابيّة ، وأمةمسلمة و صغيرة مسلمة فقذفهنّ فالكلام في ثلاثة فصول : أحدها مايجب عليه ، و الثاني كيفية اللّعان عنهنّ ، و ثالثها ما يلزمهنّ بلعانه .

فأمّا الكلام فيمايلزمه بقذفهنّ ، فانّه يجب عليه بقذف المسلمة الحدّ ، والامة و الكافرة و الصغيرة فلا يجب بقذفهنّ الحدّ لكن يجب التعزير ، و أما اللّعان فاذا طالبت الحرّة بحدّ القذف كان له أن يلاعن لظاهر الآية ، و الكافرة و الأمة يجب لهما التعزير ، فاذا طالبتا كان له إسقاطه باللّعان .

و أمّا الصغيرة فان كانت ممّن لايوطأ مثلها فلايصحّ قذفها لأنّ القذف ما احتمل الصدق و الكذب ، و هذا مقطوع على كذبه ، فلايلزمه الحدّ و لزمه التعزير،ويكون تعزير أدبلاتعزير قذف ، وليس له إسقاطه باللّعان ، وهل يستوفى منه في الحال أويؤخّر على مانبيّنه .

وإن كانت الصغيرة يوطأ مثلها فقد قذفها وعليه التعزير ، وهو تعزير قذف ، و له إسقاطه باللّعان ، فان اختار تأخير اللّعان إلى أن تبلغ المقذوفة وتطالب بالتعزير وتلاعن كان له ، و إن اختار أن يلاعن في الحال قال قوم له أن يلاعن ، و قال آخرون ليس له أن يلتعن ، لأنّه ليس هناك نسب ينفى ولامطالبة بحدّ و لاتعزير ، وهو الأقوى .

وأمّاالفصل الثالث[1] وهومايجب‌عليهنّ : إذاالتعن‌الحرّة المسلمة المحصنة يلزمها حدّ الزنا ، و كذلك الحرّة الكافرة ، و الأمة يلزمها نصف حدّ الحرّة ، و الصغيرة فلاحدّ عليها لأنّها غير مكلّفة ، ولهنّ إسقاطه باللّعان على مامضى شرحه .

إذا تحاكم إليه ذمّيان فادّعت المرأة أنّ زوجها قذفها ، فمن قال يلزمه الحكم أو قال هو بالخيارو اختار الحكم ، فانّه يسأل الزوج فان أنكر فالقول قوله مع يمينه

(١) وأما الفصل الثاني وهو كيفية اللعان ، فسيجيء .

و إن أقرّ بذلك فلاحدّ عليه ، لأنّ الحدّ إنّما يجب بقذف المحصنة الكاملة ،والكافرة ليست محصنة و عليه التعزير ، و له إسقاطه باللّعان ، فان لم يلاعن عزّر ، و إن لاعن لزمها الحدّ ، ولهاإسقاطه باللّعان ، فان لاعنت سقط ، وإن لم تفعلحدّت حدّالزنا .

إذا ثبت على المرأة الزنا و حدّت به ، إمّا باقرارها أو باقامة بيّنة ، سواءأقامها الزوج أو الأجنبيّ ، فاذا قذفها قاذف بذلك الزنا فلاحدّ عليه ، سواء كان الزوج أو الأجنبيّ لقوله « و الّذين يرمون المحصنات » فهذه ليست محصنة إلّا أنّه يجب به التعزير .

فان كان القاذف أجنبيّاً لم يكن له إسقاطه باللّعان ، و إن كان زوجاً كان له إسقاطه باللّعان ، و قال قوم لايلاعن لأنّ اللّعان إنّما يكون لاسقاط ماوجب بالقذف و هذا التعزير وجب لأجل السبّ والشتم ، وهو حقّ الله ، و إنكان واقفاً على مطالبة آدميّ لأنّ حقّ الله على ضربين :

ضرب لايتعلّق بشخص بعينه ، مثل أن يقول النّاس زناة فيلزمه التعزير ولايقف على مطالبة آدميّ ، و حقّ يتعلّق بشخص بعينه بأن يسبّ شخصاً بعينهفيلزمه التعزير و لا يستوفي إلّا بمطالبة المشتوم ، لأنّه يختصّ به ، وهذا هوالأقوى .

هذا إذا ثبت زناهابيّنة أو باقرارها ، فأما إذا كان قذفها زوجها و لاعنها فحقّق الزنا باللّعان ، ثمّ قذفها بذلك الزنا فلايخلو إمّا أن يقذفها الزوج أوالأجنبيّ ، فان قذفها زوجها فلاحدّ له ، و عليه التعزير ، لأنّ البينونة قد حصلت بينهما باللّعان ، ثمّ صارت أجنبيّة : ومن قذف امرأة قدبانت منه قذفا أضافه إلى حالة الزوجية ،فليس له أن يلاعن إلّا أن يكون هناك حمل فينفيه،و إن قذفها أجنبيّ بذلك الزنا فعليهالحدّ سواء كان الزوج نفى نسب ولدها أولم ينف ، أوكان الولد باقياً أو قدمات ، أولم يكن لها ولد وفيها خلاف .

إذا قذف زوجته ولم يقم البيّنة ، ولم يلاعن فحدّ ، ثمّ أعاد القذف بذلك الزنا ثانياً ، فانّه لايلزمه حدّ ثان بلاخلاف ، وعليه التعزير ، و يكون تعزير سبّ لا تعزير قذف ، وليس له إسقاطه باللّعان .

إذا قذف أجنبيٌّ أجنبيّة و لم يقم البيّنة فحدّ ثمّ أعاد ذلك القذف بذلك الزنا فانّه لا يلزمه حدٌّ آخر عند أكثر الفقهاء ، و حكي عن بعض الناس أنّه قال يلزمه حدٌّ آخر ، و إذا لم يجب حدٌّ وجب فيه تعزير لأجل السبّ لا القذف ، و الأوّل أصحّ لقصّة أبي بكرة مع المغيرة .

إذا تزوّج امرأة و قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل الزوجيّة فالحدّ يجب عليه ، و ليس له إسقاطه باللعان ، و قال بعضهم له ذلك ، و هو الأقوى لعموم الآية و الاعتبار عند من قال بالأوّل بالحالة الّتي يضاف إليها القذف ، و على ما قلناه بالحالة الّتي يوجد فيها القذف .

فأمّا إذا ما أضاف إلى زنا قبل الزوجيّة بشهر أو شهرين ، و حملت و احتاج أن يدفع عن نفسه النسب ، فعلى ما قلناه ، له أن يلاعن ، و فيمن قال بالأوّل من يقول مثل ذلك ، لأنّه يحتاج إلى نفي النسب ، و قال قوم لا يجوز له ذلك ، لأنّه كان يمكنه أن يقذف قذفاً مطلقاً و لا يقيّد بما قبل الزوجيّة و هو الصحيح عندهم .

إذا ادّعت على زوجها القذف فأنكر فشهد شاهدان عليه بالقذف ، كان له أن يلاعن ، و ليس ذلك تكذيباً لنفسه ، لأنّه يقول إنّما أنكرت أن أكون قذفت و البيّنة شهدت عليّ بأنّي قد قلت لها يا زانية ، و ليس هذا قذفاً لأنّي صادق في قولي فليس هذا بقذف فلا يكون تكذيباً وقال بعضهم إنّ البيّنة تكذّبه ، لأنّه قد أنكر أن يكون قذف ، و البيّنة قامت عليه بالقذف ، ونحن نحكم بأنّه قاذف بقيام البيّنة عليه بالقذف ألا ترى أنّا نوجب عليه الحدّ ونعلّق عليه أحكام القذف ؟ فثبت أنّه محكوم بقذفه ، وقد أنكر ، فكان ذلك تكذيباً لنفسه ، إلّا أنّه يصحّ مع هذا أن يلاعن لأنّه يقول أحسب أنّي ما قذفت هي زانية وإن لم أقذفها فانا ألاعن على ما ثبت عليّ من القذف .

و منهم من قال : إنكاره للقذف مناف لما شهدت البيّنة به ، إلّا أنّه إنّما يلاعن للقذف المجدّد ، لأنّه إذا قامت عليه البيّنة بالقذف يقول هي زانية و إن لم أقذفها فيكون هذا ابتداء قذف مجدّد ، فله أن يلاعن فاذا لاعن حقّق بلعانه القذف

الأوّل والثانى معاً إلّا أنّه إنّما يلتعن في التحقيق للثاني و على الوجوه كلّها لا خلاف أنّه يلاعن .

فأمّا إذا ادّعت المرأة عليه أنّه قال لها يا زانية فقال ما قلت يا زانية وليست بزانية ، ثمّ قامت البيّنة عليه بأنّه قال لها ذلك ، فانّه يكذّب نفسه ، و لزمه الحدّ لقيام البيّنة ، و ليس له أن يلاعن ، لأنّه قد تقدّم منه الاقرار بأنّها ليست بزانية فليس له أن يحقّق كونها زانية بأن يلتعن مع تقدّم إنكاره لها .

و مثل هذا إذا ادّعى على غيره بأنه أودعه وديعة فقال مالك قبلى حقّ فأقام البيّنة أنّه أودعه ، فقال صدقت البيّنة ، قد كان أودعني ، لكن تلفت ، فالقول قوله فلا يلزمه شيء لأنّه إنّما جحد أن يكون قبله حقّ و البيّنة شهدت أنّه أودعه و قد يودعه شيئاً فيتلف في يده ، فلا يكون له قبله حقّ ، فلم يكن في ذلك ماينافي البيّنة .

فأمّا إذا ادّعى أنّه أودعه فقال ما أودعنى ، ثمّ قامت البيّنة أنه أودعه فقال : بلى كان أودعني و تلفت ، فانّه لا يقبل قوله ، و يلزمه الضّمان ، لأنّه نفى أن يكون أودعه ، و قد قامت البيّنة عليه بالايداع ، فثبت كذبه فيما قاله ، وخرج عن كونه أميناً فلزمه الضّمان .

إذا قال الصبيّ لزوجته يا زانية ، لم يكن ذلك قذفاً و لا يلزمه به الحدّ بلا خلاف لقوله ﷺ : رفع القلم عن ثلاثة عن الصبيّ حتّى يحتلم ، فان بلغ و أراد أن يلاعن لم يكن له ذلك ، لأنّ اللعان إنّما يكون لتحقيق القذف ، و قد بيّنّا أنّه لا قذف له .

إذا طلّق زوجته طلقة رجعيّة ثمّ قذفها في حال عدّتها لزمه الحدّ ، و له إسقاطه باللّعان ، لأنّها في حكم الزّوجات ، ولو أبانها أو فسخ أو خلع ثمّ قذفها بزنا أضافه إلى حال الزوجيّة فالحدّ يلزمه ، و هل له إسقاطه باللّعان أم لا فعندنا و عند قوم إن لم يكن هناك نسب لم يكن له أن يلاعن ، و إن كان هناك نسب كان له أن يلاعن و فيه خلاف .

فاذا ثبت أنّ له أن يلاعن وينفي النّسب نظر ، فان كان الولد قد انفصل، كان له أن يلاعن لنفيه ، و إن لم يكن قد انفصل بأن كان حملاً ، فان أراد تأخير اللّعان إلى أن ينفصل كان له ، و إن أراد أن يلاعن في الحال كان له أيضاً ، و قال قوم ليس له أن يلاعن حتّى ينفصل الولد .

و الفرق بين هذا و بين أن يقذف زوجته حيث كان له أن ينفي نسب الحمل قبل انفصاله هو أنّ اللّعان في تلك الحال يقصد به إسقاط الحدّ ، فاذا سقط الحدّ تبعه انتفاء النسب وههنا القصد نفي النسب ، فاذا لم يكن ، لم يكن له أن يلاعن لنفيه ، والصحيح عندنا الأوّل .

إذا قذف زوجته وهي حامل لزمه الحدّ وله إسقاطه باللّعان وبنفي النسب ، فان اختار أن يؤخّر اللّعان حتّى ينفصل الولد فيلاعن لنفيه كان له ، وإن اختار أن يلاعن في الحال وينفي النسب كان له .

إذا قذف زوجته بأنّ رجلاً أصابها في دبرها ، وجب عليه الحدّ ، و له إسقاطه باللّعان ، و فيه خلاف ، و إن قذف أجنبيّاً أو أجنبيّة بذلك لزمه حدّ القذف عندنا و فيه خلاف ، و إن قذفها بالسحق مع امرأة لم يلزمه الحدّ بل يلزمه التعزير، وليس له إسقاطه باللّعان . فاذا قال لها ركبت رجلا و دخل ذاك في ذاك منك فعليه الحدّ ، و له إسقاطه باللّعان .

إذا قال لزوجته يا زانية بنت الزانية فقد قذفها و قذف اُمّها بالزنا ، و عليه الحدّ لكلّ واحدة منهما حدّ كامل ، و له إسقاط حدّ الاُمّ بالبيّنة فحسب ، لأنّها أجنبيّة ، وله إسقاط حدّ البنت بالبيّنة و باللّعان لأنّها زوجته ، وإن عفا أحدهما عن حقّه لم يسقط حقّ الآخر .

و متى طالبت إحداهما قبل صاحبتها استوفى حقّها أيّهما كانت ، فان طالبت البنت أوّلاً يلزمه الحدّ و له إسقاطه بالبيّنة أو باللّعان ، فاذا طالبت الاُمّ بعد ذلك كان له إسقاطه بالبيّنة لاغير ، و كذلك إن طالبت الاُمّ أولاً فاُقيم عليه الحدّ ، كان للبنت المطالبة وله إسقاطه باللّعان و بالبيّنة معاً ، و إن طالبا معاً قدّم حقّ الاُم أولاً

و قال قوم يقدّم حقّ البنت لأنّها مواجهة بالخطاب ، و كلاهما جايز ، و الأولى أن يكون من باب التخيير .

فاذا ثبت هذا ، و وجب عليه الحدّان معاً فاُقيم عليه حدّ الاُمّ ، لا يوالى عليه الحدّ الآخر ، بل ينتظر حتّى يبرأ من الحدّ الاوّل ، ثمّ يقام عليه الحدّ الآخر ، لأنّه ربما أتلفه .

و إن كان القاذف عبداً فاذا اجتمع عليه حدّان قال قوم لا يوالى بينهما أيضاً ، و قال آخرون يجوز أن يوالى بينهما لأنّهما بمنزلة حدّ واحد ، وهو الأقوى .

هذا إذا أوجبنا عليه نصف الحدّ ، فأمّا على مارواه أصحابنا بأنّ عليه الحدّ تاماً في القذف و شرب الخمر فهو مثل الحرّ سواء .

إذا نكح امرأة نكاحاً فاسداً و قذفها فان لم يكن هناك نسب لزمه الحدّ وليس له إسقاطه باللّعان بلاخلاف وإن كان هناك نسب كان له أن يلاعن لنفى النّسب ، فاذا لاعن انتفى النسب و سقط الحدّ ، و قال قوم ليس له أن يلاعن سواء كان هناك نسب أو لم يكن وهو الصحيح عندنا لقوله تعالى « والّذين يرمون أزواجهم » و هذه ليست زوجة ، ولقوله « والّذين يرمون المحصنات » .

فمن قال له أن يلاعن قال إذا لاعن تعلّق به جميع أحكام اللّعان من سقوط الحدّ و انتفاء النسب و تحريم التأبيد ، و أمّا نفي الفراش فليس هناك فراش موجود حتّى ينتفى .

﴿ فصل ﴾

في أين يكون اللعان

اللّعان لايصحّ إلّا عند الحاكم أو من يقوم مقامه من خلفائه ، فاذا لاعن الحاكم بين الزوجين ، فانّه يغلّظ بينهما بأربعة شرايط : باللفظ ، والمكان ، والزمان و جمع النّاس .

فأمّا اللفظ فانّ الزّوج يشهد أربع شهادات بالله إنّه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا ثمّ يقول في الخامسة « عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين » ثمّ تشهد المرأة أربع شهادات بالله إنّه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا ، ثمّ تقول « عليها غضب الله إن كان من الصادقين » وهذا مجمع عليه ، والقرآن يشهد به .

و أمّا المكان فانّه يلاعن بينهما في أشرف البقاع ، فان كان بمكّة فبين الركن و المقام ، و إن كان ببيت المقدس ففي المسجد عند الصخرة ، و إن كان في سائر البلاد ففي الجامع و إن كان بالمدينة ففي مسجد النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم عند المنبر ، و قال قوم على المنبر .

و روى أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله لاعن بين رجل و امرأة على المنبر ، و روى جابر ابن عبد الله الأنصاريّ أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال من حلف على منبرى هذا يميناً فاجرة ليقتطع بها مال امرىء مسلم ولوعلى سواك من أراك ـ وفي بعضها ولو على سواك وأحقر ـ فليتبوّأ مقعده من النار .

وأمّا الوقت فانّه يعتبر أن يلاعن بعد صلاة العصر لقوله تعالى « تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله »[1] قيل في التفسير بعد العصر ، و روي أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال: من حلف بعد العصر يميناً كاذبة ليقتطع بها مال امرىء مسلم لقي الله تعالى و هو عليه غضبان .

---

(١) المائدة : ١٠٦ .

و أمّا الجمع فمعتبر لقوله تعالى « و ليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » .

و قال بعضهم لا اعتبار بشيء من ذلك ، فاللفظ شرط عندنا و عند بعضهم ، فان نقص أحد الزوجين من ألفاظ اللّعان شيئاً لم يعتدّ باللّعان ، و إن حكم الحاكم بينهما بالفرقة لم ينفذ حكمه ، و قال قوم ينفذ حكمه ، و أمّا الوقت و جمع الناس فمستحبّ وليس بشرط ، و التغليظ بالمكان أيضاً مستحبّ عندنا ، و قال قوم هو شرط .

إذا أراد الحاكم أن يلاعن بين الزوجين فانّه يبدء فيقيم الرجل و يأمره أن يلاعن قائماً ، لأنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله أمر العجلانيّ بذلك ، فقال له قم واشهد ، و تكون المرأة جالسة في حال لعانه ، فاذا فرغ الرجل قامت و التعنت قائمة كالرجل .

و من شرط اللّعان الترتيب فيبدأ أوّلاً بلعان الزوج ، ثمّ بلعان الزوجة ، للآية بلاخلاف ، فان خالف الحاكم وبدأ بلعان المرأة لم يعتدّ به ، وإن حكم به لم ينفذ حكمه وقال بعضهم ينفذ و يعتدّ به .

وإذا كانت المرأة حايضاً فانّها لاتدخل المسجد للّعان ، بل تلاعن على بابه ويخرج الحاكم إليها من يستوفي عليها اللعان .

و إن كانا ذمّيّين تلاعنا في الموضع الّذي يعتقدان تعظيمه من البيعة والكنسية و بيت النار .

و أمّا الألفاظ الّتي يعظّمونها فعلى ضربين أحدهما ليس في التلفّظ بها معصية مثل قولهم الّذي أنزل التوراة على موسى ابن عمران ، و الانجيل على عيسى ، و نجّا موسى من الغرق ، و ما أشبه ذلك و الضرب الثانى التلفّظ بها معصية مثل قولهم المسيح ابن الله ، و عزير ابن الله ، فلا يجوز أن يحلفوا بها لأنّها كفر ، و عندنا أنّ إدخالهم المساجد لا يجوز ، و قال بعض من وافقنا يجوز إلّا المسجد الحرام .

و إن كان جنباً قال بعضهم يجوز له دخول المسجد ، و قال آخرون لا يجوز ، و عندنا لايجوز بحال ولو كان طاهراً ، وإن كان الكافران وثنيّين ومن لادين لهما فلايجوز إقرارهما على دينهما ببذل الجزية ، ولكن يجوز عقد الهدنة و الموادعة ، فاذا أراد الحاكم أن يلاعن بينهما لاعن في مجلسه ، ولايغلّظ بمكان ، و أمّا الألفاظ فانّهما يحلفان

بالله الّذي خلقك و رزقك ، لأنّهما لا يعتقدان تعظيم كتاب ولادين مخصوص و لاشيء فتعظم عليه اليمين به .

الأحكام المتعلّقة باللّعانأربعة سقوط الحدّ عن الزوج ، وانتفاء النسب ، وزوال الفراش ، و التحريم على التأبيد .

و هذه الأحكام عند قوم يتعلّق بلعان الزوج ، فاذا وجد منهااللّعان بكماله سقط الحدّ ، و انتفى النسب ، و زال الفراش ، و حرمت المرأة على التأبيد ، ويتعلق بهأيضاً وجوب الحدّ على المرأة .

فأمّا لعان المرأة فانه لايتعلّق به أكثر من سقوط حدّ الزنا عنها ، وحكم الحاكم لا تأثير له في إيجاب شيء من هذه الأحكام ، فاذا حكم بالفرقة فانّما ينفذ الفرقةالّتي كانت وقعت بلعان الزوج ، لا أنّه يبتدى إيقاع فرقة .

قال قوم وهو الّذي يقتضيه مذهبنا أنّ هذه الأحكام لايتعلّق إلّا بلعان الزوجين معاً ، فما لم يحصل اللّعان بينهما ، فانّه لايثبت شيء منذلك .

قد بيّنا أنّه يبدأ بلعان الزوج ، فيلاعن قائماً ويشهد بالله أربعمرّات إنّه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا و إن كانت غايبة سمّاها و ذكر نسبها و رفع فيه حتّى يميّزها عن غيرها .

فان كان رماها بالزنا دون نفيالنسبيقول أشهدبالله إنّي لمنالصادقين فيمارميتها به من الزناو إن كاننفيالنسب زاد ـ وأنّ هذا الولد منزنا ليس منّي ، فيكلّ شهادة و في كلّ كلمة اللّعن .

ولابدّ أن يقول هذا الولد من زنا و ليس منّي فان اقتصر علّى أحدهما لم يجز وإن لاعنها وسكت عن نفي النّسب وقعت البينونة بينهما ، فان أراد بعد ذلك أن ينفي الولد كان له ، سواء كان الولد منفصلاً أو حملاً متصّلا .

فاذا بقي كلمة اللّعن يقول له الحاكم اتّق الله و لا تقدم على الحلف كذباً فانّها موجبة عليك العذاب ، و إنّ عذاب الدّنيا أهون من عذاب الاخرة ، فان انزجر لزمه الحدّ ، و إن رآه يقدم على الحلف أمر رجلاً يضع يده على فيه و يسكّته و يعظه

ويزجره ، فان انزجر و إلّا تركه حتّى يمضى في لعانه ، فيقول عليّ لعنةالله إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا .

فان قال بدلا من ذلك عليّ غضب الله إن كنت من الكاذبين ، قال بعضهم يجزى و قال آخرون لايجزى وهوالأقوى ، فاذا فرغ تعلّقت به أحكام اللّعان على ما مضىمن الخلاف .

ثمّ تلاعن المرأة بعد ذلك قائمة و تشهد أربع شهادات بالله إنّه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا ، و لا تحتاج أن تذكر نفي النسب لأنّ ذلك لا يتعلّق بلفظها ، و إن كان الزّوج غائباً سمّته و رفعت في نسبه ، وإنكان حاضراً أشارت إليه ، و قالقوم لا تحتاج إلى تسميته و قال آخرون تحتاج إليه ، و الأوّل أقوى .

فاذا بلغت إلى الكلمة الخامسة وعظها مثل الرجل ، فان انزجرت و إلّا أمر من يضع يده على فيها و يعظها ، فان رجعت وإلّا تركها حتّى يمضي في لعانها و تقول:عليّ غضب الله إن كان من الصادقين ، و إن قالت عليّ لعنة الله بدلامن ذلك لم يجز ، لأنّه خلاف ذكر القرآن ، فاذا أتمّت اللّعان سقط عنها الحدّ ، وتكامل اللّعان .

و ألفاظ اللعان مذكورة في القرآن .

و أما الوعظ أو وضع اليد على الفم فروى أنّ النبيّ عليه السلام وعظ الزوج حين لاعن لمّا بلغ الخامسة ، و كذلك المرأة حتّى قيل إنّها تلكّأت وكادت أن ترجع ، ثمّ قالت والله لافضحت قومي و مضت في لعانها .

إذا أخلّ أحد الزوجين بترتيب اللّعان ، فقدّم اللّعن على الشهادة ، أو أتى به في أثنائها لم يجز عندنا ، وقال بعضهم يجزى ، وإذا أتى بدل لفظ الشهادة بلفظ الحلف بأن قال أحلف بالله أو اُقسم بالله أو اُولى بالله لم يجز عندنا ، لأنّه خلاف للنصّ ، و قال بعضهم يجزى لأنّه يمين .

إذا قذف زوجته برجل بعينه أو برجال ، فانّه يلزمه الحدّ في حقّ الزوجة،وفي حقّ المقذوف ، و له الخروج عن ذلك القذف بالبيّنة واللّعان ، فان أقام البيّنة سقط عنه الحدّان بلاخلاف ، وإن لاعن سقط عنه حدّ المرأة ولايسقط حدّ الأجنبيّ،وقال

بعضهم يسقط عنه الحدّان .

و قال بعضهم مثل ما قلناه إلّا أنّه قال الّذي يلزمه للزوجة اللّعان و للأجنبيّ الحدّ ، فاذا لاعن سقط حقّها ، و لم يسقط حقّ الأجنبيّ ، و إذا حدّ للأجنبى لم يكن له لعان الزوجة ، لأنّ عنده أنّ المحدود في القذف لايلاعن ، لأنّها شهادة .

و من قال يسقط الحدّان قال إن ذكر المرمىّ به في لعانه وسمّاه يسقط حدّه ، و إن لم يذكره و اقتصر على ذكر الزوجة ، فيهقولان الصحيح أنّه لايسقط ، وإنامتنع من اللّعان ولم يقم البيّنة ، فانّه يلزمه الحدّ فيحقّ الزوجة وحقّ المقذوف ، يلزمه لكلّ واحد حدّ تامّ ، و قال قوم حدّ واحد .

فاذا ثبت ذلك فلايخلو إمّا أن تطالب المرأة بالحدّ أو تعفو أو تعترف بالزنا،فان طالبت فانّه يحدّ لها ، فاذا حدّ بقى حدّ الأجنبىّ سواء ، و قال بعضهم يسقط ، فان لاعن أوأقام البيّنة و إلّا حدّ ، وإذا عفت المرأة عن الحدّ سقط حقّها ولا يسقط حقّ الأجنبىّ .

و إذا أقرّت المرأة بالزنا فاقرارها يسقط عن الزوج حدّ القذف و يجب عليها حدّ الزنا باقرارها ، وعليهاأيضاً حدّ القذف للأجنبىّ ، لأنّها صدّقت الزوج،وحدّ الأجنبىّ في حقّ الزوج باق إلّا أن يسقطه باقامة البيّنة .

إذا قذف رجل رجلا عند الحاكم و عرف الحاكم أنّ المقذوف لم يعلم بذلك ، فعليه أن يبعث إليه و يعلمه حتّى يجيء ويطالب بحدّه لأنّ القاذف أتىمنكراً بقذفه لأنّه نسبه إلى الزنا و كان مستوراً عليه ، و المقذوف قد وجب له حقّ لميعلم به ، فلزم الامام إعلامه .

و إذا قال رجل عند الحاكم سمعت ناساً يقولون إنّ فلاناً زنا بفلانة ، فلايبعث إليه لأنّه لم يتعينقاذفه فيطالبه بالحدّ وإذا قذف زوجته برجل بعينه ، ولاعن الزوجة و ذكر المرمىّ به في اللّعان أو لم يذكره ، لم يلزم الحاكم الانفاذ إلى المرمىّ به .

إذا كان الزوجان يعرفان العربيّة و العجميّة ، فعليهما أن يلتعنا بالعربيّة دون العجميّة لأنّها لفظ القرآن ، فلايعدل عنها مع الاختيار ، كالتكبير في الافتتاح

و إن لم يحسن أحدهما العربيّة جاز أن يلتعنا بالعجميّة .

فان كان الحاكم يحسن العجميّة فلا يحتاج إلى ترجمان ، ويستحبّ له أن يحضر اللّعان طائفة يحسنون العجميّة وإن لم يحسن الحاكم العجميّة احتاج إلى مترجم و ينبغي أن يكونا اثنين مثل سائر الحقوق ، و قال بعضهم يحتاج إلى أربعة .

إذا لاعن الزوج و المرأة و ثبت أحكام اللّعان ، فأكذب الزوج نفسه ، و قال ما زنت و كنت كاذباً ، تعلّق بذلك ما كان حقّا عليه ، و لا يتعلّق به ما كان حقاله ، فيلزمه الحدّ ، و لا يعود الفراش ، ولا يزول التحريم ، وفيه خلاف.

إذا قذفها و اعترفت فلا يخلو إمّا أن تعترف قبل لعان الزوج أو بعده ، فان اعترفت بعد لعانه فأحكام اللّعان قد تعلّقت بوجود اللعن من جهته ، و سقط عنه الحدّ ووجب عليها حدّ الزنا ، و ينتفي النسب ، ويزول الفراش ، و تحرم على التأبيد ، فاذا أقرّت بالزنا لم يتعلّق باقرارها حكم أكثر من وجوب الحدّ عليها ، وهو ما ثبت بوجود لعان الزوج .

و إذا اعترفت قبل لعانه فسواء اعترفت قبل شروع الزوج في اللّعان أو بعد شروعه و قبل إتمامه ، فالحكم واحد ، فانّ باعترافها قبل الشروع فيه يسقط حدّ القذف عن الزوج ، ويلزمها حدّ الزنا باقرارها ، غير أنّا نعتبر إقرارها أربع مرّات ، وقال بعضهم دفعة واحدة .

فان لم يكن هناك نسب لم يكن للزوج أن يلاعن ، وإن كان هناك نسب كان له أن يلاعن لنفيه ، لأنّ النسب لم ينتف باعترافها بالزنا ، بل هو لاحق به بالفراش ، فكان مفتقراً إلى اللّعان و فيه خلاف .

إذا قذف زوجته ثمّ مات أحدهما ، فان ماتت الزوجة لم يخل إمّا أن يموت قبل اللّعان أو بعده ، فان ماتت قبل اللّعان فقد ماتت على حكم الزوجيّة ، ويرثها الزوج وليس له أن يلاعن لنفي الزوجيّة ، لأنّها زالت بالموت .

ثمّ لا يخلو أن يكون هناك نسب أو لا يكون ، فان كان نسب كان له أن يلاعن لنفيه ، لأنّه لاحق به و فيه حاجة إلى نفيه ، و إن مات قبل نفيه باللعان ، كان له أن

يلاعن لنفيه ، لأنّه لا ينتفى عنه بالموت ، و يفارق الزوجية الّتي تزول بالموت ، فاذا لاعن و نفى نسب الولد لم يرثه ، و إذا لاعن لنفى النسب لم ينتف بذلك الموارثة بين الزوجين .

و إن لم يكن هناك نسب فقد كان وجب على الزوج حدّ القذف لها ، و انتقل ذلك إلىورثتها ، فان أبرؤه سقط ولا لعان ، وإن أرادوا مطالبته كان لهم ذلك،وللزوج أن يلاعن لاسقاط الحدّ ، لأنّه محتاج إليه .

و روى أصحابنا أنّه إن لم يلاعن وجب عليه حدّ القذف و ورثها ، و إن لاعن سقط الحدّ ولم يرثها .

و إذا ماتت المرأة بعد اللعان من الزّوج فقد ماتت بعد ثبوت أحكام اللعان ، و لايؤثّر موتها شيئاً أكثرمنسقوط الحدّعنها [وثبوت ألحدّ] ظ بلعان الزّوج لا بموتها .

و إذا مات الزوج قبل اللّعان فقد مات على حكم الزّوجيّة ، و ورثته المرأة لبقاء الزوجيّة ، و إن كان هناك نسب فهو ثابت ، و الارث بينه و بين الزّوج جار ، و ليس لباقي الورثة أن ينفوا نسبه باللّعان ، لأنّه استقرّ نسبه بالموت .

إذا قذف زوجته و شرع في اللّعان ثمّ قطعه و لم يتمّه ، فانّه لا يسقط عنه حدّ القذف ، و لا ينتفى النسب ، و لا يتعلّق به حكم منأحكام اللعان ، و كذلك إذا شرعت المرأة في اللّعان ولم تكمّله ، فانّه لاتسقط عنها حدّ الزّنى لقوله تعالى «و يدرؤعنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنّه لمن الكاذبين » .

إذا وجب على رجل أو امرأة حدّ الزّنا إمّا ببيّنة أو باقرارها أو بلعان الزّوج فالحكم واحد ، فلا يخلو إما أن يكون بكراً أو ثيّباً :

فان كانت بكراً لم تخل إمّا أن تكون صحيحة أو مريضة ، فان كانت صحيحة فان كان الهواء معتدلاً ، لاحرّ ولا برد ، اُقيم عليها حدّ الأبكار : جلد مائة و تغريب عام ، و عندنا لا تغريب عليها ، و إن كان ذلك في حرّ أو برد لم يقم الحدّ ، و أمّا إذا كان مريضاً نظر في مرضه ، فان لم يكن مأيوساً من برئه انتظر به اليوم و الأيّام على

حدّ المرضى ، وإن كان مرضاً لا يرجى زواله ، فانّه يحدّ حدّ المرضى .

وإن كانت ثيّباً فانّها ترجم أيّ وقت كان ، سواء كان الهواء معتدلاً أوغير معتدل صحيحة كانت أو مريضة ، و سواء ثبت باعترافها أو ببيّنة ، لأنّ الغرض إتلافها و فيه خلاف شاذ .

إذا أتت امرأة الرجل بولدفقال ليس هذا منّي ، فانّه لا يكون قاذفاً بهذا القول و لا نافياً لنسبه ، لأنّه محتمل ، ويرجع إلى تفسيره فيقال ما أردت به ؟ فانّه يحتمل أربعة أشياء : أحدها أن يريد أنه من زنا ، و الثاني أنّ خلقه لايشبه خلقي ، و الثالث أنّها أتت به من زوج غيري ، و الرابع أنّها التقطته أو استعارته .

فان قال أردت أنّ أُمّه أتت به من زنا كان قاذفاً ، فلزمه الحدّ ، إلّاأن يسقطه باللعان .

و إن قال أردت أنّه لا يشبه خَلقي و خُلقي ، فهذا ليس بقذف و لا نفي نسب للولد ، فيرجع إلى المرأة ، فان صدّقته على ذلك فلا شيء عليه، وإن قالت أراد القذف وكذّبته في هذا التفسير ، فالقول قوله ، لأنه أعرف بما أراد ، فان حلف أسقط دعوى المرأة ، و إن نكل عن اليمين ردّت اليمين على المرأة فتحلف أنّه أراد القذف، ويثبت به عليه القذف ، و يلزمه الحدّ إلاّ أن يسقطه بالبيّنة أو اللعان .

و إن قال أردت أنها أتت به من زوج غيري ، فان لم يعلم لها زوج غيره ، قيل له فسّرت كلامك بما لا يحتمله ، فلا يقبل ، و عليك أن تفسّره بما يحتمل ليقبل منك ، و إن علم أنّه كان لها زوج قبله فلا تخلو إمّا يعلم فراق الأوّل و نكاح الثاني و وقت الولادة ، أولا يعلم ذلك ، فان علمت هذه الأشياء ، ففيه أربع مسائل :

إحداها أن يمكن أن يكون الولد من الأوّل ، و لا يمكن من الثاني ، بأن تأتي به لستّة أشهر فأكثر ، و أقلّ من تسعة أشهر عندنا من حين طلاق الأوّل ولدون ستّة أشهر من وقت نكاح الثاني ، فينتفي عن الثاني بغير لعان ، لأنّه لا يمكن أن يكون منه ، و يلحق بالأوّل لامكان أن يكون منه ، إلاّ أن ينفيه باللّعان .

الثانية أن يمكن أن يكون من الثاني ، و لا يمكن أن يكون من الأوّل ،بأن

تأتي به لأكثر من تسعة أشهر من وقت طلاق الأوّل و لستّة أشهر فأكثر من وقت نكاح الثاني ، فينتفي عن الأوّل بغير لعان ، لأنّه لا يمكن أن يكون منه ، و يلحق بالثاني لإمكان أن يكون منه ، و له نفيه باللّعان .

الثالثة أن لا يمكن أن يكون من واحد منهما ، بأن تأتي به لأكثر من تسعة أشهر من وقت طلاق الأوّل ، ولدون ستّة أشهر من وقت نكاح الثاني ، فينتفي عنهما بغير لعان لأنّه لا يمكن أن يكون من واحد منهما .

الرّابعة يمكن أن يكون من كلّ واحد منهما ، بأن تأتي به لأكثر من ستّة أشهر من وقت نكاح الثاني ، و أقلّ من تسعة أشهر من وقت طلاق الأوّل ، فيمكن أن يكون من كلّ واحد منهما ، فعند المخالف يعرض على القافة ، فبأيّهما ألحقوه لحق ، و انتفى عن الآخر ، و يكون للّذي لحق به نفيه باللّعان ، و إن لم يكن قافة أوكانوا وأشكل الأمر ، ترك حتّى يبلغ فينتسب إلى أحدهما و ينتفي عن الآخر ، وعندنا يستعمل القرعة ، فمن خرج اسمه اُلحق به ، وليس له نفيه باللّعان .

و أما إذا لم يعرف وقت طلاق الأوّل و نكاح الثاني و ولادة الولد ، فالزوجة تدّعي أنّها أتت به على فراش الزّوج ، و أنّه لاحق به ، و هو منكر ذلك ، فالقول قول الزّوج ، لأنّ الأصل عدم الولادة لها ، و انتفاء النّسب حتّى يعلم ثبوته ، فان حلف سقط دعواها و انتفى النّسب بانتفاء الفراش ، و إن نكل ردّت اليمين عليها ، فان حلفت ثبت له الفراش ، و لحق النسب حتّى ينفيه باللّعان ، و إن نكلت عن اليمين فهل توقف اليمين على بلوغ الصّبيّ حتّى يحلف و يثبت نسبه ؟ على ما سنبيّنه فيما بعد .

و أما القسم الرابع ، و هو إذا قال ما ولدت هذا الولد بل استعرته أو التقطته فيحتاج أن تقيم المرأة البيّنة على ولادتها له ، لأنّ الولادة تكون ظاهرة يحضره جماعة فيتصوّر إقامة البيّنة عليها ولا يقبل بمجرّد الدعوى .

فاذا أقامت بيّنة قبل منها رجلان ، ورجل وامرأتان ، و أربع نسوة ، لأنّ هذا أمر ليس يحضره الرجال في الغالب ، فيقبل فيه شهادة النّساء على الانفراد ، و إن

تعذّر إقامة البيّنة عليها قال قوم يعرض على القافة ، و قال آخرون لا يعرض ، و هو الّذي نقوله ، لأنّ ولادة المرأة تدرك مشاهدة فلا يرجع إلى الاستدلال ، ولو كان القافة صحيحاً ، و ولادة الأب إنّما يتوصّل إليها بذلك عند من أجازه من حيث لا يمكن معرفتها مشاهدة .

فمن قال يعرض عليهم قال إن ألحقوه بها لحق، و حكم بأنّها أتت به على فراشه إلّا أن ينفيه باللعان ، و من قال لا يعرض على ما قلناه ، أو لم يوجدوا ، أو وجدوا و أشكل الأمر ، فالقول قول الزّوج ، لأنّ الأصل أنّها لم تلده .

فان حلف سقط دعواها و انتفى النّسب عنه بغير اللّعان، لأنّه لم يثبت الولادة على فراشه ، و إن نكل رددنا اليمين عليها فتحلف ، و يثبت الفراش و يلحقه ، إلّا أن ينفيه باللّعان .

و إن نكلت عن اليمين فهل يوقف على بلوغ الصّبي فيحلف و يحكم على أنها ولدته على فراشه فيلحقه نسبه فيه وجهان ؟ أحدهما لا يوقف ، لأنّ اليمين كانت حقّاً لها ، فاذا نكلت عنها أسقطت حقّها منه فلم يثبت بعد ذلك .

و الوجه الثاني أنه يوقف لأنّ اليمين كان يتعلّق بها حقّ المرأة وحقّ الصّبي و هو لحوق نسبه ، فاذا أسقطت المرأة حقّها بقي حقّ الصّبي ، فكان له الحلف على إثباته و الأوّل أقوى و إن كان الثاني أيضاً قوياً .

فمن قال إنّ اليمين يوقف على بلوغ الصّبي يتوقّف حتّى يبلغ ، فاذا حلف لحق نسبه بالأب إلّا أن ينفيه باللعان ، ومن قال لا يوقف فقد سقط النّسب في حقّ الأب و بقي مجرّد دعوى الأمّ للنسب من غير بيّنة ، فهل يلحقها النّسب بدعواها قيل فيه وجهان :

منهم من قال لا يلحق نسب المرأة إلّا ببيّنة ، سواء كان لها زوج أو لم يكن ، و منهم من قال يلحقها النّسب سواء كان لها زوج أو لم يكن ، إلّا أنّه إذا كان لها زوج لحقها دون زوجها ، و فيهم من قال إن لم يكن لها زوج لحقها النّسب ، وإن كان

لها زوج لم يلحقها النّسب ، و هيهنا لها زوج لا يجيىء فيه إلّا الوجهان ، ولا يجيىء الفصل .

و الأقوى عندي أنّه لا يقبل قولها ، و لا يلحقها النّسب ، سواء كان لها زوج أو لم يكن ، لأنّه يمكنها إقامة البيّنة على الولادة، و يفارق الرّجل لأنّه لايمكنه ذلك فقبل قوله .

إذا كان للرّجل امرأة فأتت بولد ، فقال:ما هذا الولد منّي ، فيه ستّ مسائل :

الأولى أن يقذفها برجل بعينه ، فيقول زنا بك فلان ، فله أن يلاعن و ينفي النّسب لقصّة هلال ابن اُمية ، فانّه قذفها بشريك ابن السحماء .

الثانية أن يقذفها برجل لا بعينه فيقول زنا بك رجل و لا يسمّيه ، و هذا الولد منه ، فله أن يلاعن و ينفي النّسب لقصّة العجلاني ، فانّه قذف زوجته برجل لا بعينه .

الثالثة أن يقول ما هذا الولد منّي و ما أصبتك ولست بزانية فيلحقه الولد ، و لا يكون ذلك قذفاً و لا نفياً لنسبه ، لأنّ قوله ما أصبتك و لست بزانية ، معناه لم يك منّي لأنّني ما أصبتك و قد يكون الولد منه و إن لم يصبها بأن يطأدون الفرج فيسبق الماءإلى الفرج فينعقد الولد ، وقد تستدخل ماءه فتحبل على ما روى في بعض الأخبار .

الرّابعة أن لايقذف واحداً منهما و ينفي النسب ، فيقول وطئك فلان بشبهة و هذا الولد منه ، بأن يقول وجدك على فراشه ، فظنّك زوجته وظننته زوجك ، فليس له أن ينفي النّسب باللّعان ، لأنّه قد ينتفي عنه بغير لعان ، فانّ النّسب يلحق الواطي بشبهة ، فهيهنا عندنا يقرع ، و عندهم يعرض على القافة .

و كلّ موضع يمكن نفي النسب بغير لعان لم يجز نفيه باللّعان ،كمن وطيء أمته فأتت بولد فنفاه لشبهة لايحتاج إلى لعان بلا خلاف ، و إن كان عند المخالف يحتاج إلى يمين أنّه كان قد استبرأها فينتفي عنه ، و عندنا القول قوله بلا يمين .

الخامسة أن يقذف الزّوجة و لا يقذف الواطي ، فيقول وطئك رجل بشبهة و أنت زانية ، لأنّك علمته وما علم هو ، فليس له هيهنا أن يلاعن ، بل يعرض عندهم

على القافة و عندنا يقرع بينهما فينتفى عنه بغير لعان .

السادسة أن يقذف الواطى و لا يقذفها ، بأن يقول غصبك فلان فوطئك مكرهة و هو زان و لست بزانية ، فالنسب لا يلحق الواطى ههنا ، و يكون قاذفاً له ، و عليه الحدّ ، و هل له أن يلاعن لنفى النسب ؟ قال قوم ليس له أن يلاعن إلّا أن يقذف الزّوجة لقوله تعالى « و الّذين يرمون أزواجهم » و هذا ما رمى ، و قال آخرون له أن يلاعن و هو الأقوى لعموم الأخبار فيمن نفى ولداً أنّ عليه أن يلاعن .

إذا كانت له زوجة فأتت منه بولدفقذفها ونفاه باللعان، فقال رجل أجنبىّ للولد المنفىّ باللّعان : لست بابن فلان ، فانّه لا يكون قاذفاً بهذا القول ، لأنّه محتمل للقذف و غير القذف ، فاذا احتمل لم يحكم بالقذف و رجع إليه فيما أراد .

فان قال أردت به أن اُمّه أتت به من زنا فقد صرّح بالقذف ، فان كانت المرأة حرّة محصنة فعليه الحدّ ، و إن كانت غير محصنة إمّا أمة أوكافرة أو غير عفيفة فلاحدّ عليه ، و عليه التعزير .

فان قال الشرع منع من نسبه،فهذا ليس بقذف، و يرجع إلى المرأة فان صدّقته فلا شيء عليه ، و إن كذّبته فقالت بل أراد القذف ، فالقول قول الأجنبىّ لأنّه أعلم بما أراد .

هذا إذا نفى أبوه نسبه باللّعان ، فأمّا إذا نفى الأب نسبه ثمّ عادفأقرّبه ، فقال له أجنبىّ لست بابن فلان، فانّه يكون قاذفاً ، و فيه خلاف، وإن قال له أبوه لست بابنى بعد أن أقرّبه كان أيضاً قاذفاً ، و فيه خلاف .

و ألفاظ القذف على ثلاثة أضرب : لفظ هو صريح القذف و هو قوله زنيت ، أو يقول لغلام يا ابن الزانية ، و لفظ هو قذف في الظاهر و يحتمل غير القذف ، و هو أن يقول لمن لم يستقرّ نسبه : لست بابن فلان ، و لفظ هو كناية في القذف وهو أن يقول لمن استقرّ نسبه لست بابن فلان .

إذا أتت امرأة الرّجل بولد فنفاه باللّعان ثمّ جاءت بولدآخر بعده، ففيهمسئلتان إحداهما أن يكون قد لاعن على ولد منفصل ، الثانية أن يكون قد لاعن على حمل

متّصل ، و في كلّ واحدة من المسئلتين مسألتان :

فأمّا الاُولى وهي إذا لاعن على ولد منفصل بأن يظهر بالمرأة الحمل فنفاه ، وأخّر اللعان حتّى وضعت ، ثمّ لاعن و نفى نسبه ، فأتت بعده بولد آخر ، فلا يخلو إمّا أن تأتي به لأقلّ من ستّة أشهر من وقت ولادة الأوّل أو لأكثر من تسعة أشهر فان أتت به لأقلّ من ستّة أشهر ، فلانحكم بأنّه و الأوّل حمل واحد ، لأنّ العادة ألاّ يكون بين الحملين أقلّ من ستّة أشهر ،فإذا وضعت الولد الثاني قبل مضيّ ستّة أشهر ،حكمنا بأنّه و الأوّل من حمل واحد ، وقدنفا الأوّل باللعان ، وبقي الثاني ، فهو بالخيار بين أن ينفيه باللّعان أو يمسكه، فان نفاه انتفى عنه ، وإن أمسكه لحقه فإذا لحقه الثاني لحقه الأوّل ، لأنّهما من حمل واحد ، فلايجوز أن يكون بعضه منه وبعضه ليس منه .

فأمّا إذا وضعت الثاني لأكثر من ستّة أشهر من وقت ولادة الأوّل، فانّا نحكم بأنّ الحمل الثاني من حمل آخر، لأنّه لا يجوز أن يكون بين الولدين من حمل واحد أكثر من ستّة أشهر ، فحكمنا بأنه من حمل آخر ، و قدنفا الأوّل باللعان ، و وقعت البينونة بينه و بين الزّوجة ، و يلحقه الثاني ، لأنّه يمكن أن يكون منه ، لأنّ المرأة لمّا وضعت الأوّل وضعت و هي زوجة و إلى أن لاعنها كانت باقية على الزّوجية فيمكن أن يطأها في تلك الحالة ، فتحبل وتعلق بالثاني في زوجيّة ، ثمّ تبين بعد ذلك باللّعان ، و إذا كان هذا ممكناً لحق به ، و إن أراد نفيه باللّعان كان له ، و إن أمسك لحقه ، و إذا لحقه لم يلحقه الأوّل ، لأنّه من حمل آخر ، فلا يكون لحوق أحدهما موجباً للحوق الآخر .

فأمّا إذا لاعن على حمل ثمّ وضعته ووضعت بعده ولداً آخر فلايخلو إمّا أن تضعه لدون ستّة أشهر من وقت ولادة الأوّل أو لأكثر من ستّة أشهر ، فان وضعته لدون ستّة أشهر فإنّا نحكم أنّه و الأوّل من حمل واحد لما مضى ، و في نفي نسب الحمل باللعان نفي الجميع باللعان ولو كانوا مائة .

وأمّا إذا وضعت الثاني لأكثر من ستّة أشهر من وقت ولادة الأوّل ، فانّا نحكم بأنّ الثاني من حمل آخر ، لأنّه لا يجوز أن يكون بين الولدين من حمل واحد أكثر من

ستّة أشهر ، و قد نفى نسب الأوّل باللعان ، و وقعت البينونة به .

فالثاني ينتفى عنه بغير لعان، لأنّه لا يمكن أن يكون منه، لأنّ الفرقة وقعت و المرأة حامل بالولد الأوّل فبانت من الزّوج و وضعت الولد و هي باين،فلمّا وضعت الثاني لأكثر من ستّة أشهر حكمنا بأنّها حملته و هي باين ، فانتفى عن الزّوج بغير لعان ، لأنّه لا يمكن أن يكون منه .

و يفارق المسئلة الأولى لأنّها وضعت الولد الأوّل و هي زوجة ، و البينونة وقعت بعد ذلك باللّعان ، فمن حين الولادة إلى حين اللّعان فالزوجيّة باقية فأمكن أن يكون حملت في تلك الحالة و هي زوجة فلحقه الولد، و ليس كذلك هيهنا لأنّ اللّعان حصل و هي حامل ، و البينونة وقعت في تلك الحالة ، وليس يمكن أن تحمل بالثاني ما دامت حاملاً بالأوّل ، و لما وضعت الأوّل وضعته و هي باين ، فلا بدّ أن يكون الثاني حملته و هي باين ، فلم يمكن أن يكون من الزّوج بحال ، فانتفى نسبه عنه بغير لعان .

إذا أتت امرأة الرّجل بولدين توأمين إمّا أن تلدهما معاً في وقت واحد ، أوولد أحدهما بعد الآخر وكان بينهما أقلّ من ستّة أشهر ، فهما حمل واحد،فاذا أقرّ الزّوج بأحدهما و نفى الآخر فانّهما يلحقانه لأنّ الحمل الواحد لا يكون من اثنين ، فاذا أقرّ بأحدهما و لحقه لحقه الآخر .

وإذا أتت المرأة بولدين توأمين فنفاهما الزّوج باللعان فانّ نسبهما ينتفى عن الأب ، و ينقطع الارث بينهما و بينه ، ويكون نسبهما ثابتاً من قبل الأمّ ، والارث جار بينهما و بينها ، و أما إرث أحدهما عن الاخر فانّهما يتوارثان بالأمّ بلا خلاف و لا يتوارثان بالأب عندنا ، و قال شاذّ منهم يتوارثان بالأب ، لأنّ اللّعان لايتعدّى الزّوج و الزّوجة .

إذا أتت المرأة بولدين من زنا فانّ نسبهما ثابت من جهة الأمّ وغير ثابت من جهة الأب لقوله ﷺ « الولد للفراش و للعاهر الحجر » والارث يجرى بين الولدين و بين الأمّ و لا يجرى بينهما و بين الأب و يتوارثان بأخوة الأم و لا يتوارثان باخوة

الأب، وخالف من خالف في المسئلة الأولى، هذا على قول من أجرى ولد الزّنامجرى ولدالملاعنة من أصحابنا فأمّا على الصّحيح الّذي ذكرناه في النهاية وأنّه لايثبت نسبهما فانّه لا توارث بينهما و بين الأمّ و لا بينهما أنفسهما بحال .

إذا تزوّج الرّجل أمة فأتت بولد فقذفها و لاعنها فبانت منه ثمّ ملكها فانّه لا يحلّ له وطؤها بالملك ، لقوله ﷺ « المتلاعنان لا يجتمعان أبداً» و أمّا إذا تزوّجها ثمّ طلّقها ثلاثاً أو اثنتين عندنا فانّها لا تحلّ له إلّا بعد زوج ، فان ملكها فهل تحلّ له وطؤها بملك اليمين ؟ قيل فيه وجهان الصحيح عندنا و عندهم أنّها لا تحلّ له ،و الثانى أنّها تحلّ و به قال شاذّ من أصحابنا .

إذا أبان زوجته باللّعان لاتستحقّ عندنا السكنى و لاالنفقة إلّا أن تكون حاملاً ولم ينف حملها فانّها تستحقّ النفقة والسكنى،وقال بعضهم تستحقّ السكنى مدّةاللّعان و في النفقة مثل ما قلناه ، غير أنّه إذا أوجب النفقة للحمل هل هولها أو للحمل ؟ قيل فيه قولان أقواهما عندى أنّها للحمل دونها ، و إن نفى نسب الولد فلا نفقة لها و أمّا السكنى فانّها تستحقّ عندهم مدّة العدّة بلا خلاف عندهم .

إذا أتت امرأة الرجل بولدين توأمين فمات أحدهما و بقى الآخر فللأب أن ينفى نسب الحىّ و الميّت معاً ، وكذلك لوكان الولد واحداً فمات كان له نفيه باللّعان و قال بعضهم لا يجب نفي نسب الميّت ، فاذا لم يصحّ نفى نسب الميّت لم يصحّ نفي نسب الحىّ لأنّهما حمل واحد .

إذا أتت بولد و نفاه باللّعان ثمّ مات الولدو رجع الزّوج فأقرّ بنسبه لايلحقه و لا يرثه عندنا ، و قال بعضهم يلحقه و يرثه إن خلف مالاً سواء خلف الولد ولداً أو لم يخلف و فيه خلاف ، و لا خلاف بينهم أنّه لو أقرّ به قبل موت الولد أنّه يلحقه و يثبت نسبه و يتوارثان ، و عندنا لايرثه الأب بحال .

إذا قال الرجل لزوجته يا زانية فقالت زنيت بك فأمّا الزّوج فقد قذفها بقوله يا زانية لأنّ ذلك صريح في القذف لا يحتمل غيره ، و أمّا قولها له بك زنيت فليس بصريح في القذف ، بل هو محتمل له و لغيره لأنّه يحتمل ثلاثة أشياء :

أحدها القذف و هو أنّها أرادت أنّك زنيت بي قبل الزّوجيّة ، فأنت زان و أنا زانية ، و هو أقواها عندي .

و يحتمل أن يكون أقرّت على نفسها بالزنا و لم يقذف الزّوج ، فتريد بذلك أنّك وطئتني و أنت تظنّني زوجتك و أنا عالمة بأنّك أجنبيّ فكنت أنا زانية و أنت لست بزان .

و يحتمل أن لا يكون أقرّت بالزّنا و لاقذفته بل أرادت النفي و الجحود كأنّها تقول في مقابلة قوله يا زانية بك زنيت يعني ما زنيت أنا و لا أنت كما يقول القائل لغيره يا سارق فيقول معك سرقت يعني ما سرقت أنا و لا أنت ، و يقول تعدّيت فيقول معك تعدّيت يعني ما تعدّيت ، فاذا كان محتملاً لهذه الأشياء لم يكن صريحاً في القذف .

فالزوج قاذف يلزمه الحدّ ، و المرأة يرجع إليها :

فان قالت أردت به الاحتمال الأوّل فقد أقرّت على نفسها بالزنا ، و قذفت بالزنا فيسقط عن الزّوج حدّ القذف ويلزمها حدّ الزنا باقرارها ، و يلزمها حدّ القذف للزوج برميها .

وإن قالت أردت الاحتمال الثانى وهو أنّي زنيت أنا و لم تزن أنت ، فقد أقرّت على نفسها و لم تقذف الزّوج فيسقط عن الزّوج حدّ القذف و يلزمها حدّ الزّنا باقرارها ولايجب عليها حدّ القذف فانّها ما قذفته ، فإن ادّعى الزّوج أنّها أرادت قذفه فالقول قولها لأنّها أعلم بمرادها ، فان حلفت سقط دعواه ، و إن نكلت رددنا اليمين عليه فيحلف و يحقّق عليها القذف فيلزمها الحدّ .

و إن قالت أردت الاحتمال الثالث و هو الجحود و النفى ، فالحدّ قد وجب على الزّوج بقذفه إلّا أن يسقطه بالبيّنة أو باللّعان ، و المرأة ما أقرّت بالزّنا و لا القذف فلا يلزمها حدّ الزانى و لا حدّ القذف .

فان صدّقها الزّوج على ذلك فعليه الحدّ إلّا أن يسقطه بالبيّنة ، و إن كذّبها و قال إنّما أردت القذف فالقول قولها ، فان حلفت سقط دعواه ، و إن نكلت رددنا اليمين عليه فيحلف و يحقّق عليها بيمينه الاقرار بالزّنا و قذفها له ، و يسقط عنه حدّ

القذف و يلزمها حدّ القذف ، لكن لا يجب عليها حدّ الزّانى لأنّه لايلزم بالنكول و اليمين .

إذا قال لزوجته يا زانية فقالت أنت أزنى منّى فقد قذفها الزّوج بقوله يازانية و قولها أنت أزنى منّى ليس بصريح في القذف ، بل يحتمل شيئين أحدهما أن تكون أرادت أنّك زنيت بي قبل الزّوجية فيكون ذلك إقراراً بالزّنا وقذفاً ويحتمل الجحود و النفي ، يعنى ما زنيت .

و لا يحتمل القسم الأخير و هو أنّها تقرّ بالزّنا و لا تقذفه لأنّها قد أضافت الزّنا إليه بقولها بل أنت أزنا منّى ، فلا يحتمل نفى الزّنا عنه و إضافته إليه فيسقط هذا الاحتمال و يبقى الاحتمالان الآخران و الحكم فيهما على ما قدّمناه .

إذا قال رجل لامرأته أنت أزنا من فلانة ، لا يكون هذا قذفاً بظاهره ، لأنّ ما كان في وزن أفعل موضوع في الحقيقة للاشتراك ، و إن كان لأحد الأمرين مزيّة فاذا ثبت هذا فيحتاج أن يثبت أنّ فلانة زانية و أنّ هذه أزنا منها،حتّى يكون قاذفاً ولا يجب أن يكون قاذفاً لهما ، لأنّ هذه اللفظة و إن كان حقيقتها الاشتراك فقد ترد بمعنى السلب كقوله تعالى « أصحاب الجنّة يومئذ خير مستقرّاً وأحسن مقيلاً » و ليس في النّار خير ، و كما يقال الجار أحقّ بالشّفعة من غيره ، وليس لغير الشّفيع حقّ في الشفعة ، فاذا احتمل ذلك لم يكن قذفاً بظاهره ، و يرجع إليه .

فان قال أردت أنّ فلانة زانية و أنّك أزنى منها فقد قذفهما معاً فيلزمه الحدّ لزوجته و له الخروج منه باللّعان أو البيّنة، و يلزمه الحدّ للأجنبيّة ، و له الخروج منه بالبيّنة ، فحسب .

و إن قال أردت الجحود و النفي ، فان صدّقته فلاشيء عليه،و إن كذّبته فالقول قوله مع يمينه ، فان حلف سقط دعواها، و إن نكل رددنا اليمين عليها فتحلف و يثبت عليه القذف ، و يلزمه الحدّ إلّا أن يسقطه باللّعان، و قال بعضهم لايكون قاذفاً بذلك و إن فسّر ذلك بالقذف ، وليس بشيء ، ويقوى في نفسى أنّه يكون قاذفاً لهما بظاهره لأنّه هو الحقيقة ومافسّروا به كلّه مجاز .

إذا قال لها أنت أزنا الناس فلا يكون قذفاً بظاهره ، لأنا نتحقّق أنّها لا تكون أزنا الناس كلّهم فانّ الناس كلّهم لا يكونون زناة ، فان قال أردت أنّها أزنا من الناس كلهم ، قلنا له فسّرت كلامك بأمر محال ، ويسقط حكمه ، و إن قال أردت أنّها أزنا من زناة الناس فقدقذفها وقذف جماعة غيرمعيّنين فعليه الحدّ لزوجته ، وله إسقاطه باللّعان وقذفه لقوم غير معيّنين لاشيء فيه ، فاذا لم يعين المقذوف لم يلزمه شيء .

إذا قال لزوجته أو أجنبيّة يا زان كان قاذفاً عند جميع الفقهاء إلّا داود ، قالوا لأنّ الكلام إذا كان مفهوم المعنى لزم المتكلّم حكمه ، و إن كان لحناً ، كما لو قال رجل لامرأته زنيت بالفتح ، أو قالت امرأة لرجل زنيت بالكسر ، أو قال لفلان عليّ مائة درهم بالضمّ أو عشرون درهم بالكسر ، و قال بعضهم يكون ذلك ترخيماً و ليس بصحيح لأنّ الترخيم يدخل على أسماء الأعلام دون الصفات المشتقّة من الأفعال .

و يقوى في نفسي أنّ ذلك لا يكون قذفاً كما قال داود إن كان من أهل الإعراب وإن لم يكن من أهله فالأمر على ماقاله الفقهاء .

إذا قالت امرأة لرجل يازانية زوجها كان أو أجنبيّاً ، كانت قاذفة عند الأكثر و قال بعضهم لا يكون قاذفة و هو الأقوى عندي .

إذا قال رجل لرجل زنأت في الجبل ، فظاهر هذا أنّه أراد صعدت في الجبل فلا يكون صريحاً في القذف بل يحمل على الصعود ، فان ادّعى المخاطب بذلك أنّه أراد القذف فالقول قول القاذف مع يمينه ، فان حلف فلاشيء عليه ، و إن نكل ردّت اليمين على المقذوف فيحلف لقد أراد القذف ويحدّ له حدّ القاذف و فيه خلاف .

إن قال زنأت ولم يقل في الجبل ، قال قوم هو الصريح في القذف لأنّه تعرّى عن قرينة الجبل ، و قال بعضهم ينظر في المتكلّم ، فان كان عارفاً باللّغة لم يكن قاذفاً و إن لم يكن عارفاً كان قاذفاً ، لأنّ العامّة لاتفرّق بين الموضعين وهو الأقوى عندي .

إذا قال لزوجته زنيت وأنت صغيرة ففيه مسئلتان أحدهما أن يفسّر ذلك بما لا يحتمل القذف فيقول زنيت ولك سنتان أوثلث فيعلم كذبه ، لأنّ ذلك لا يتأتّى منها و لا يلزمه بذلك حدّ ولا تعزير قذف ، لكنّه تعزير سبّ وشتم ، و ليس له إسقاطه باللعان .

الثانية أن يفسّر بما يحتمل القذف بأن يقول زنيت ولك تسع سنين أوعشر سنين فهذه يتأتّى الزنا منها ، فقد قذفها بالزنا إلّا أنّه لا حدّ عليه ، لأنّ الصغيرة ناقصة لايجب الحدّ برميها[1] لكن يعزّر تعزير قذف وله إسقاطه باللعان .

و إن قال زنيت و أنت نصرانيّة ففيه ثلث مسائل :

الأوّلة أن يقول زنيت و كنت نصرانيّة فقالت قدكنت نصرانيّة لكنّي لم أزن فقد صدّقته في أنّها كانت نصرانيّة وكذّبته بالرمي بالزنى فلاحدّ عليه ، لأنّ الكافرة لايجب الحدّ بقذفها لكن عليه تعزير قذف وله إسقاطه باللّعان .

الثانية أن يقول لهازنيت وأنت نصرانيّة فقالت مازنيت وماكنت نصرانيّةفالقذف قد وجب عليه برميها ، لكن يدّعي أنّها كانت نصرانيّة حال الزّنا الّذي رماها به ، فهل يكون القول قول القاذف أو المرءة ؟ قال قوم القول قوله ، لأنّ الدار لجميع المسلمين والكفّار فما قاله يحتمل والأصل براءة ذمّته وقال آخرون القول قولها لأنّ الظاهر دار إسلام كما يقول في اللّقيط و الأوّل أقوى .

فمن قال القول قوله حلف و يثبت أنّه قذفها بزنا أضافه إلى حالة الشرك ، و لا يلزمه الحدّ و يلزمه التعزير ، وله إسقاطه باللّعان، ومن قال القول قولها ،فانّها تحلف ويثبت أنّه قذفها بزنا أضافه إلىحالالاسلام فعليه الحدّ إلّاأنيسقطه بالبيّنةأواللّعان.

الثالثة أن يقول لها زنيت و أنت نصرانيّة ثمّ قال أردت أنّك كنت فيما قبل نصرانيّة وقالت المرأة لابل أردت في الحال ، فالقول قولها ، لأنّ الظاهر معها ، و هو أنّ ظاهر القذف يقتضي الرمي بالزنى في الحال .

فاذا قال زنيت و أنت أمة ففيه أربع مسائل ثلثة منها ذكرناها في الّتي قبلها ، و الحكم فيها واحد ، و الرابعة أن يقول زنيت و أنت الآن أمة ، فقالت أنا حرّة ، قيل فيه قولان أيضاً و لا يجيىء هذا في النصرانيّة ، لأنّه إذا قال لها أنت كافرة و قالت بل مسلمة ، فقولها أنا مسلمة إسلام في الحال ، و إبطال لقوله ، و مثل هذا لا يكون في الأمة ، لأنها إن كانت أمة في الباطن فقالت أناحرّة لاتصيرحرّة .

---

[1] هذا عند المخالفين .

إذا قال زنابك صبيّ لايجامع مثله ، فلايكون قذفاً لأنّ هذا كذب وعليه تعزير السبّ و ليس له إسقاطه باللّعان .

إذا قال وطئك فلان مكرهاً فلا يكون قاذفاً لها بذلك ، لأنّ المكرهة ليست بزانية ، وهل يكون سابّا يعزّر تعزير سبّ ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما لايعزّر ، لأنّ المكرهة لم يفعل شيئاً محرّماً ولامأثماً فلم يلحقها أذى باضافة الوطي إليها فلم يعزّر ، والوجه الثاني أنّه يعزّر لأنّه آذاها بهذا القول، وقبّح عليها فيعزّر على ذلك .

إذا قذف أمة هي زوجته عزّرلها و له اللّعان لاسقاطه .

إذا قذف رجلاً أجنبيّاً أوامرأة أجنبيّة بزنا ثمّ قذفها دفعة اُخرى فلا يخلو إمّا أن يكون القذف الثاني قبل إقامة الحدّ عليه في القذف الأوّل أو بعد إقامته، فان كان بعد إقامته فان قذفها بذلك الزّنى الّذي حدّ له فالثاني ليس بقذف، لأنّه ثبت كذبه باقامة الحدّ عليه ، فاذاكرّره ثانياً لم يكن ذلك قذفاً لكن يكون سبّاً و شتما وجب عليه التعزير ، و إن قذفها بزنا آخر قيل فيه وجهان أحدهما لايقام عليه الحدّ، لأنّه قد ثبت كذبه في حقّ هذا المقذوف باقامة الحدّ عليه، والثاني أنّه يلزمه حدّ ثان لأنّه قذف ثان بزنا آخر ، وهو الّذي رواه أصحابنا .

فامّا إن قذفه قبل إقامة الحدّ عليه ، فان قذفه بذلك الزّنا حدّ حدّاً واحداً ، و إن قذفه بزنا آخر قال قوم يحدّ حدّاً واحداً وهو الظاهر في روايات أصحابنا وقال بعضهم يحدّ حدّين .

إذا قذف رجل امرأة أجنبيّة ثمّ تزوّجها و قذفها قذفاً آخر ، فقد اجتمع في حقّه قذفان قذف الأجنبيّة و قذف لزوجته، وله الخروج من قذف الأجنبيّة بالبيّنة لاغير وله الخروج من قذف الزوجة بالبيّنة أو اللّعان ، ولا يخلو حال المرأة من ثلاثة أحوال :

إمّا أن يطالب بما يجب لها بالقذف الأوّل ثمّ بالثاني ، أو يطالب بالثاني ثم الأوّل أو يطالب بهما معاً : فان طالبت بالأوّل فله الخروج عنه بالبيّنة ، فان أقام و

إلّا حدّ و إذا طالبت بالثاني فله الخروج عنه بالبيّنة أو اللّعان ، فان لم يأت بأحدهما اُقيم عليه حدّ القذف ، قال قوم يحدّ حدّاً واحداً لأ نّهما لشخص واحد و الصحيح عندنا أنّه يحدّ حدّين لأنّ كلّ واحد من القذفين منفرد بحكمه عن صاحبه و يخالفه لأ نّه يخرج عن أحدهما بالبيّنة و عن الآخر بالبيّنة أو باللّعان فلم يتداخلا .

و أمّا إذا بدأت فطالبت بالثّاني فله الخروج بالبيّنة أواللّعان ، فان أقام البيّنة سقط عنه الحدّ الأوّل و الثاني ، لأ نّه قدثبت بالبيّنة سقوط حصانة المقذوف ، ومتى سقط حصانة المقذوف قبل إقامة الحدّ على القاذف ، سقط الحدّ .

و إن التعن سقط منه الحدّ الثانى ، و لم يسقط الأوّل لأنّ البيّنة حجّة عامّة للزّوج و الأجنبىّ واللّعان خاصّ للزّوج وأمّا إذا لم يقم البيّنة و لم يلتعن فانّه يلزمه حدّان و قال قوم حدّ واحد و الصحيح عندنا الأوّل لما مضى .

و ليس لها أن تطالب بالحدّين معاً في حالة واحدة ، بل تطالب بأحدهما قبل الآخر ، فان طالبت بالأوّل ثمّ الثاني أوالثاني ثمّ الأوّل فالحكم على ما مضى .

إذا قذف زوجته فقبل أن يلاعنها قذفها بزنى آخر قال قوم عليه حدّان ، و قال آخرون عليه حدّ واحد ، و هو الصحيح عندنا ، ولا خلاف أنّ له إسقاطه باللّعان ، و يكفي لعان واحد .

و كيفيّة اللّعان إن كان سمّى المقذوفين أن يقول زنابك فلان و زنى بك فلان فلابدّ من ذكرهما في لعانه عقيب كلّ شهادة ، و إن لم يكن سمّى المقذوفين بل قال زنيت اليوم الفلاني ، و زنيت اليوم الفلاني فلابدّ من ذكر الزنائين لأ نّه ربّما كان صادقاً في أحدهما و كاذبا في الآخر ، فيتأوّل على ما هو قاذف فيه .

إذا قذف زوجته ولاعنها فبانت منه باللّعان ، ثمّ قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل اللعان فهل يجب عليه الحدّ بالقذف الثاني؟ قيل فيه وجهان أحدهما لا يجب عليه لأنّ اللّعان في حقّ الزّوج كالبيّنة في حقّ الزّوج و الأجنبىّ في إسقاط حصانتها ، والثانى أنّه يجب عليه الحدّ لأنّ اللعان إنّما يسقط حصانتها في الحالة الّتي يوجد فيها

اللّعان وفيما بعدهاو أمّا قبل ذلك فلا ، وهذا هو الأقوى لقوله تعالى « والّذين يرمون المحصنات الآية » .

إذا قال رجل لامرأته يا زانية ، فقالت بل أنت زان ، فقد قذف كلّ واحد منهما صاحبه ولا حدّ على واحد منهما و عليهما التعزير عندنا ، و قال قوم كلّ واحد منهما قاذف لصاحبه :

أمّا الزوج فقد صرّح بالزّنى و كذلك الزوجة ، و لزم الزوج الحدّ ، و له الخروج عنه بالبيّنة أو اللّعان،و المرأة عليها الحدّ وليس لها الخروج عنه إلّا بالبيّنة فان أقام الزّوج أولاً البيّنة أو لاعن سقط عنه حدّ القذف و وجب عليها حدّ الزّنى.

و أمّا المرأة فان كان الزوج أقام البيّنة على الزنى لم يكن لها إسقاط الحدّ باللعان ، و إن كان لاعن كان لها إسقاطه باللّعان .

وأمّا حدّ القذف ، فانّه يلزمها إلّا أن تسقطه بالبيّنة ، فيجتمع في حقّ الزّوجة حدّ القذف ، و اللّعان أوحدّ الزنا ، و قال قوم يجب عليها حدّ القذف لاغير ،ولايجب على الزوج حدّ القذف ، لأنّ الزوج إذا قذف زوجته لم يلزمه الحدّ على أصلهم ، و اللّعان لايثبت في حقّ الزوجة ، لأنّ حقّ الزوجة الحدّ .

إذا قذف زوجته وأجنبيّة فقال لهما زنيتما أو أنتما زانيتان فهوقاذف لهما يلزمه الحدّ و يخرج عن حدّ الأجنبيّة بالبيّنة فحسب ، وعن حدّ الزوجة بالبيّنة أو اللّعان ولايخلومن ثلاثة أحوال إمّا أن يقيم البيّنة أويلاعن أو لايقيم البيّنة و لا يلاعن ، فان أقام البيّنة بالقذفين سقط عنه الحدّان ، و يجب عليهما حدّ الزنا ، و إن لاعن سقط عنه الحدّ لزوجته ، ويجب عليه الحدّ للأجنبية و إذا لم يقم البيّنة ولايلتعن ، وجب عليه الحدّ لهما لكلّ واحدة حدّ عندنا ، و قال قوم حدّ واحد .

إذا قذف الرجل أربع نسوةأجنبيات بكلمة واحدة ، أوقذف أربعة رجال أجانب أوقذف أربع نسوة زوجات فالحكم فيه واحد ، قال أصحابنا إن جاؤابه متفرّقين كان لكلّ واحدة حدّ كامل ، و إن جاؤابه مجتمعين كان عليه لجميعهم حدّ واحد ، و قال قوم عليه لكلّ واحدة حدّ ، و قال آخرون حدّواحد للجميع ، ولم يفصّلوا ، وهكذا

قالوا في من ظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة ثمّ عاد ، فهل عليه كفارة واحدة أوأربع كفّارات على قولين ، و عندنا يلزمه في حقّ كلّ واحدة منهن كفّارة .

فاذا ثبت ذلك فاذا قذف أربع أجنبيات بالزنا ، فان أقام البيّنة سقط عنه الحدّ و وجب على كلّ واحدة منهن حدّ الزنا ، و إن لم يقم البيّنة حدّ على ما مضى .

و إذا قذف أربع زوجات وجب عليه الحدّ و له إسقاطه باللّعان ، و يحتاج أن يلاعن عن كلّ واحدة لعاناً مفرداً ، لأنّه يمين ، واليمين لا تتداخل في حقّ الجماعة بلاخلاف .

فان تراضين بمن يبدأ بلعانها بديء بها ، و إن تشاححن اُقرع بينهنّ و بديء بمن خرج لها القرعة ، و قال قوم للحاكم أن يبدأ بمن يشآء منهنّ و إن امتنع الزّوج من اللّعان حدّ للزوجات على ما مضى .

إذا قذف زوجته وهي حامل ، فله أن يلاعن وينفي نسب الولد ، سواء كان جامعها في الطهر الّذي قذفها فيه بالزنا ، أو لم يجامعها ، و سواء جامعها قبل القذف أو بعده للآية و فيه خلاف .

إذا قذف رجل أجنبياً أو أجنبيّة أو زوجة و كان المقذوف محصناً فلزمه الحدّ فقبل أن اُقيم عليه الحدّ ثبت زنا المقذوف إمّا ببيّنة أوباقرار ، فانّ الحدّ يسقط عن القاذف ويجب على المقذوف حدّ الزنا ، وبه قال الأكثر ، وقال شاذّ منهم إنّه لايسقط وهو قوى .

☆ ☆ ☆

الوطي الحرام على أربعة أضرب : أحدها وطي حرام لم يصادف ملكاً ولافيه شبهة مثل أن يتزوّج رجل اُمّه أو اُخته أو غير ذلك من ذوات محارمه ، و وطئها عالماً بتحريم وطيها عليه ، أووطيء الرجل جارية أبيه أو جارية زوجته أو وطيء المرتهن الجارية المرهونة فهذا كلّه وطء حرام لاشبهة فيه ، ويجب به الحدّ ، وتسقط به الحصانة فصار كالزنا .

و الضرب الثاني وطي حرام صادف ملكاً ، و إنّما حرّم لعارض يزول و يزول تحريمه ، مثل وطي الزوجة أو الأمة في حال حيضها أو نفاسها أو صومها أو إحرام واحد منهما ، فلايجب الحدّ بهذا لأنّه صادف ملكاً و لا يسقط به الحصانة لأنّه صادف ملكاً .

و الضرب الثالث وطء حرام على التأبيد إلّا أنّه صادف ملكاً مثل أن ملك اُخته أو عمّته أو خالته من نسب أو رضاع عند المخالف ، أو ملك اُمّه أو بنته أو جدّته من الرضاعة ، فهل يجب بهذا الوطي حدٌّ ؟ قال قوم يجب ، لأنّه وطي محرّم على التأبيد وهو الصحيح عندنا ، و الثاني لايجب لأنّه صادف الملك ، وإن كان محرّماً ، و عندنا زال الملك أيضاً ،ومن أوجب الحدّ أسقط الحصانة ، ومن لم يوجب الحدّ لم يسقطها .

الضرب الرابع وهو وطي الشبهة مثل أن يتزوّج امرأة بغير وليّ ولاشهود عند المخالف ، أو وجد امرأة على فراشه ظنّها زوجته أو أمته فالحدّ لايجب بهذا الوطي للشبهة ، ويلحق به النّسب ،وهل يسقط به الحصانة فيه وجهان : أحدهما يسقط ،لأنّه وطي محرّم لم يصادف ملكاً كالزنا ، و الثاني لايسقط به لأنّه وطي يلحق به النسب ولايجب به الحدّ وهو الصحيح .

إذا قذف زوجته بالزنا ولم يلاعن فحدّ ثمّ قذفها بذلك الزنا فانّه لا يجب عليه حدّ آخر عندنا ، لأنّه ثبت كذبه بعجزه عن البيّنة ، والقذف إنّما يكون بمايحتمل الصدق و الكذب ، و هذا محكوم بكذبه و إن قذفها و لاعنها ثمّ أعاد القذف ثانياً بذلك الزنا فلاحدّ عليه أيضاً لأنّه محكوم بصدقه .

فأمّا إذا قذفها و لاعنها ثمّ قذفها أجنبيٌّ بذلك الزنا لزمه الحدّ ، لأنّ اللّعان حجّة يختصّ الزّوج دون الأجنبي ، فأسقط الحصانة في حقّ الزوج دون الأجنبيّ فلزمه الحدّ بالقذف ، و إذا قذفها و أقام البيّنة على الزنا فانّ حصانتها تسقط في حقّ الزوج وحقّ الأجنبيّ ، فاذا قذفها الزوج أوأجنبيٌّ بذلك الزنا فانّه لاحدّ عليه،لأنّ البيّنة حجّة في حقّها .

فأما إذا قذفها و لاعنها فامتنعت من اللّعان فحدّت ثمّ قذفها أجنبيّ بذلك الزنا

فهل يجب عليه الحدّ ؟ قال قوم عليه الحدّ ، و قال آخرون لاحدّ عليه ، وهوالأقوى عندنا ، لأنّه قذفها بزنا حدّت به ، فلم يجب الحدّ كما لو أقام البيّنة .

إذا ادّعى رجل على رجل أنّه قذفه فأنكر المدّعى عليه فأقام المدّعى شاهدين شهدا عليه بالقذف وعرف عدالتهما في الباطن حكم بشهادتهما و اُقيم عليه الحدّ ،وإن لم يعرف عدالتهما لم يحكم بشهادتهما ، ويسئل عنهما ، فان طالب المدّعى الحاكم أن يحبس المدّعى عليه حتّى يثبت عنده عدالة الشهود حبسه ، لأنّ الأصل في الشهود العدالة ، و الفسق طار ، لأنّ المدّعى أتى بما عليه من البيّنة و يتعين على الحاكم البحث عنعدالةالشهود ، وذلك ليسإلىالخصم ولاعليه ،وأما إذا أقامعليهشاهداً واحداً وسأل الحاكم أن يحبس الخصم حتّى يأتى بآخر ، قال قوم يحبس لأنّ جنبته قويت باقامة شاهد واحد ، و الثاني لا يحبس و هوالأقوى عندنا ، لأنّ الشاهد الواحد ليس بحجّة في القذف ، لأنه لو أراد المدّعى أن يحلف معه لم يكنله ،فأما إن ادّعىعليه مالاً و أقام شاهدين و عرف عدالتهما ظاهراً أو باطناً حكم له بما ادّعاه ، و إن لم يعرف باطنهما بحث ، فان طلب المدّعي حبسه قال قوم يحبسه و هو الاقوى ، و قال بعضهم لايحبس ، لأنّ المال يتعلّق بالمال ، فان هرب أمكن استيفاؤه من ماله ، وحدّ القذف يتعلّق بالبدن ، إن هرب لم يمكن استيفاؤه ، فلهذا افترقا .

و هذا ليس بصحيح ، لأنّه ربماهرب و أخذ ماله معه .

و إن أقام شاهداً واحداً قال بعضهم لايحبس ، وقال بعضهم يحبس ، وهوالأقوى عندنا ، لأنّه حجة في المال لأنّه لو أراد أن يحلف معه لكان له .

☆ ☆ ☆

ضمان الدين الثابت في الذّمة جايز لمافيه من التوثّق للحقّ والكفالة ببدنمن عليه حقّ ، فلا يخلو أن يكون الحقّ من حقوق الله أو مال لآدمىّأوحدّ لآدمى، فان كان حدّاً لله كحدّ الزنا و الشرب والقطع في السرقة فلا يصحّ الكفالة ببدن من عليه بلا خلاف ، لانّ المغلّب عليها الاسقاط والتكفل يراد للاستيثاق ، فلميكن له مدخل

فيما هو موضوع على الاسقاط .

و أما الكفالة ببدن من عليه مال لآدمي فعندنا جايزة ، و قال بعضهم لا يجوز و أمّا الكفالة ببدن من عليه حدّ قذف أوقصاص فعندنا لا يجوز ، و قال بعضهم يجوز .

إذا قال لامرأته زنيت أو يازانية أوزنافرجك فهذه كلّها صريحة في القذف و إن قال زنت يدك أو رجلك أو عينك أو جزء من أجزائك ، منهم من قال إنّه قذف صريح و منهم من قال ليس بصريح وهو الصحيح عندنا ، لأنّه يحتمل الزنا الّذي يختصّ باليد و الرجل من المباشرة و المشي الحرام كما روي عنه عليه السلام أنّه قال : العينان تزنيان و الرجلان تزنيان ، و اليدان تزنيان ، فاذا احتمل ذلك لا يكون قذفاً ، و كذلك لو أضافه إلى نفسه فقال زنت عيني أو يدي أو رجلي لم يكن إقراراً و إن قال زنا بدنك كان صريحاً في القذف ، و قال بعضهم لا يكون .

و كلّ ماقلنا إنّه صريح في القذف إذا ذكره صاربه قاذفاً ، ولزمه الحدّ إلّا أن يقيم البينة ، أو يلتعن إنكان زوجاً ، ولا يقبل قوله أنّه أرادغير القذف ، وكلّ ما قلنا إنّه كناية إن قال لم اُردبه القذف و صدّقته المرأة قبل ذلك ، و إن كذّبته فالقول قوله مع يمينه ، لأنّه أعلم بمراده ، وإن قال أردت به القذف ، قبل ذلك و لزمه الحدّ لأنّه محتمل لذلك .

☆ ☆ ☆

ألفاظ القذف على ثلاثة أضرب : ضرب هو صريح فيه ، ولفظ هوكناية ، ولفظ لا يحتمل القذف بحال: فالصريح قوله زنيت يا زانية ، و للرجل يا زان أو زنا فرجك ، و الكناية مثل قوله يا حلال ابن الحلال ، يحتمل المدح و يحتمل القذف بمعنى لست بحلال ابن الحلال ، و كذلك قوله ما أنا بزان وما اُمّي بزانية ، هكذا قوله زنا فرجك أو رجلك أو عينك و مثل ذلك قوله يا فاسقة يا فاجرة يا غلمة يا شبقة يا خبيثة وما أشبه ذلك .

وما ليس بصريح ولا كناية فهو مالا يحتمل القذف بحال ، مثل أن يقول : بارك

الله عليك أحسن اللّهجزاك ، ما أحسنوجهك ، فهذا لايكون قذفاً ، وإن نوىبهالقذف .

فإذا ثبت هذا فكلّ ما كان صريحاً فيالقذفلاينوى فيه بحال ، وما ليسبصريح ولاكناية لا يتعلّق به حكم القذف بحال ، وما هوكناية فيالقذف إن نوىبه القذف كان قذفاً ، وإن لم ينو به القذف لم يكن قذفاً ، وسواء ذلك في حال الرضا أو حال الغضب وفيه خلاف .

☆ ☆ ☆

اللّعان لا يصحّ إلاّ عند الحاكم أو خليفته إجماعاً ، و ليس يفتقر إلىحضوره ، و إنّما يفتقر إلى استدعائه و إلقائه علىالزوجين ، ويستوفى عليهما اللّعان كما فعلالنبيّ صلّى الله عليه وآله فالزوج يلاعن بحضرة الحاكم ، و أمّا المرأة فان كانت برزة تدخل و تخرج أحضرها الحاكم إليه ولاعن بينها و بين زوجها في مجلسه ، وإن لم تكن برزة أنفذ إليها من يستوفى عليها اللّعان في منزلها و يستحبّ أن يبعث معه بأربعة شهود أو ثلاثة لقوله تعالى « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين» وروى أصحابنا أنّ أقلّه واحد.

إذا تراضىالزوجان برجل يلاعن بينهما جاز عندنا وعند جماعة ، و قال بعضهم لا يجوز ، و يلزم بنفس الحكم مثل الحكم سواء ، و قال بعضهم إنّما يلزمإذا رضيا بعد ذلك .

إذا قذف زوجته ثمّ جاء ومعه ثلاثة فشهدواعليها بالزنا لم يقبل شهادتهبلاخلاف لأنّه قد وجب عليه الحدّ بقذفه ، فإذا شهدبالزنا فإنّه يريد أن يسقط بذلكماوجب عليه ، ويجب على الزوج الحدّ إلاّ أنيلتعن ، وأمّا الشهود الثلاثة فقال قوم هم قذفة ،و قال آخرون ليسوا بقذفة ، و الأوّل أقوى .

فأمّا إذا جاء الزوج ابتداء مع ثلاثة شهود فشهدوا على المرأة بالزنا فلأصحابنا فيه روايتان إحداهما أنّها ترجم و قبلت شهادتهم ، و الأُخرى أنّ الثلاثة يحدّون و الزوج يلاعن ، وفيه خلاف .

إذا قذف زوجته فلزمه الحدّ فأقام أربعة شهود فشهدوا عليها بالزنا فإنّ الحدّ

يسقط عنه ، فإن أراد أن يلتعن ، فإن لم يكن هناك نسب لم يكن له أن يلتعن ،وإن كان هناك نسب كان له أن يلتعن ، لأنّ البيّنة إنّما أسقطت الحدّ ولم ينف النسب فحاجته إلى نفي النسب باللّعان باقية .

ثمّ ينظر فإن كان الولد انفصل كان له نفيه في الحال لأنّه تحقّق حصوله و إن كان حملاً غير منفصل ، قال قوم لا يلتعن ، لأنّه ما تحقّق الولد ، و قال آخرون له أن يلاعن وهو الصحيح عندنا .

فإذا ثبت هذا فإن أقام الزوج البيّنة وجب على المرأة حدّ الزنا لكنّها لاتحدّ حتّى تضع الحمل بلاخلاف ، لخبر النبيّ صلّى الله عليه وآله مع الغامديّة و قصّة عمر مع معاذ ، فإذا وضعت لاترجم حتّى تسقيه اللّباء الّذي به قوام البدن ، فإذاشرب اللّباء فإن لم يكن هناك من ترضعه ويتكفّل به لم يرجم ، لأنّ فيه هلاك الولد ، و إن كان هناك مرضعة فانّها ترجم ، لأنّه استغنى عنها ، و قال قوم يستحبّ ألّا ترجم حتّى تفطمه لأنه قد لايقبل غيرلبن أمّه ، وهو الّذي نختاره ، لقضية أمير المؤمنين عليه السلام رواها أصحابنا .

إذا قذف زوجته ثمّ ادّعا عليها أنّها أقرّت بالزنا فأنكرت ، فأقام شاهدين فشهدا عليها أنّها أقرّت بالزنا ، فهل يثبت إقرارها بالشاهدين ، قيل فيه وجهان : أحدهما لايثبت إلّا بأربعة شهود وهو مذهبنا ، و الثاني أنّه يثبت بشاهدين .

فمن قال لايثبت إلّا بأربعة فان جاءبهم أو التعن إن كان زوجاً و إلّا حدّ ، ومن قال يثبت بشاهدين فلا حدّ على القاذف ، لأنّه قد ثبت إقرارها بالزنا فأوجب ذلك سقوط الحدّ عن القاذف ، ولا يجب الحدّ عليها أيضاً لأنّ الزنا إذا ثبت بالاقرار سقط بالرجوع وتحت قولها إنّني ما أقررت بالزنا رجوع عن ذلك فسقط عنها الحدّ .

إذا قذف امرأة ثمّ ادّعى أنّها مشركة أو أمة ، فقالت لست أمة ولامشركة ، بل أناحرّة مسلمة ، ففيه مسئلتان :

إحداهما أن تقرّ المقذوفة أنّها كانت مشركة أو أمة لكن ادّعت الاسلام حال القذف ، و الثانية أن تنكر الشرك و الرقّ جملة .

فان أقرّت بذلك و ادّعت الحرية و الاسلام حال القذف ، و ادّعى القاذف

خلافها ، فالقول قوله مع يمينه ، لأنّ الاصل بقاء الشرك والرق ، حتّى يعلم خلافه.

المسئلة الثانية إذا قالت ما كنت مشركة و لا أمة ، فالقول قوله أيضاً مع يمينه و قال بعضهم إنّ القولقولها مع يمينها ، و عليه الحدّ ، والأوّل أقوى ، لأنّالأصل براءة الذمة .

إذا قذف امرأة ثمّ ادّعى أنّها كانت مرتدّة حال قذفها ، و قالت كنت مسلمة فالقول قولها مع يمينها ، و عليه الحدّ لأنّ إسلامها ثبت باقراره ، فانّ في ضمن قوله إنّها مرتدّة أنّهاكانت مسلمة قبل ذلك ، فانّ الارتداد لايكون إلّا بعد الإسلام ، فاذا ثبت الإسلام فالأصل بقاؤه حتّى يعلم خلافه .

إذا قذف امرأة و طالبت بالحدّ فقال لي بيّنة اُقيمها فأمهلونى حتّى اُظهرها اُمهل يوماً ويومين إلى ثلاثة .

إذا قذف امرأة ثمّ اختلفا فقال قذفتها و هى صغيرة فعليّ التعزير ، و قالت كنت كبيرة و عليك الحدّ ، فالقول قوله مع يمينه إذا لم يكن معها بيّنة و لا معه ، لأنّ الأصل الصغر ، فاذا حلف عزّر ، ولم يحدّ ، و اللعان يرجع إليه ، فان كان قذفها في صغر لايجامع مثلها عزّر تعزير أدب و ليس له إسقاطه باللّعان ، فان كانت بلغت حدّاً يوطأ مثلها فعليه التعزير ، و له إسقاطه باللعان .

فان أقام القاذف شاهدين على أنّه قذفها وهي صغيرة و أقامت شاهدين على أنّه قذفها وهى كبيرة ، فانكانت البيّنتان مطلقتين حكم ببيّنة المرأةلأنّها أثبتت ما أثبتت البيّنة الاُخرى و زيادة فقدّمت لزيادتها ، و إن كانتا مورّختين تاريخاً واحداً فهما متعارضتان ، و استعمل فيهما القرعة عندنا ، و قال بعضهم يسقطان .

إذا شهد رجلان على رجل بأنّه قذفهما وزوجته ، كأنّهما شهدا عليه بأنّهقذف زوجة نفسه و قذف الشاهدين أيضاً ، فشهادتهما في قذفه لهما لاتقبل ولاتقبل شهادتهما في حقّ الزّوجة لأنّهما متّهمان و بينهما عداوة لادّعائهما عليه أنّه قذفهما .

فاذا ثبت أنّها لاتقبل فان عفوا عن قذفهما و أبرياه عن الحدّ و مضت مدّةعرف

منها صلاح الحال بينهم ثمّ أعاداتلك الشهادة في حقّ الزّوجة ، فانّها لاتقبل أيضاًعند القوم ، و يقوى في نفسي أنّه تقبل شهادتهما .

و إذا شهد صبيّان أو مملوكان أو كافران بشيء فلا يقبل الحاكم شهادتهما ثمّ إذا كمل حالهما وأعادا تلك الشهادة فانّه يجوزالحكم بهما لأنّ هؤلاء ليسوامن أهل الشهادة ولايسمع منهما الحاكم حتّى إذا ردّهما يقول ردّ الشهادة ، فاذا لم يكن ردّاً فاذا أعاداها بعدكمال الحال فهو استيناف شهادة لا إعادة ماردّه مرّة ، و إذا كانافاسقين فشهدا فردّت شهادتهما ثمّ تابا و أعادا الشهادة بعينها لم تقبل عندهم ، لأنّهما من أهل الشهادة ، و عندنا تقبل أيضاً .

إذا قذف زوجته و قذف رجلين ثمّ عفوا عن قذفهما و أبرياه عن الحدّ الّذي لهما ، و حسن الحال بينهما و بينه ، ثمّ شهدا عليه أنّه قذف امرأته ، قبل شهادتهما عليه بقذف زوجته ، لأنّنا إنّما رددنا شهادتهما لأجل العداوة ، و هيهنا فلاعداوة .

ويفارق الاُولى لأنّ فيها قبلها العداوة بينهما و بينه حاصلة .

و لا فرق بين أن يشهدا بأنّ فلاناً قذف زوجته وحده ، و بين أن يشهدا بأنّ فلاناً قذف زوجته و كان قد قذفنا معها ، لكنّا عفونا عن قذفنا و أبرءناه عن الحدّ ، و حسن الحال فيما بيننا ، لأنّهما سواء شهدا مطلقاً أومقيّداً فالحكم واحد .

إذا قذف زوجته و رجلين فشهدا عليه بأنّه قذف زوجته ثمّ بعد شهادتهما عليه بأنّه قد قذف زوجته شهدا عليه بأنّه قذفهما ، فان كان حين شهدا عليه بقذف زوجته عدلين و حكم الحاكم بشهادتهما ثمّ شهدا بعد الحكم بشهادتهما أنّه قذفهما ، فانّ شهادتهما الثانية لا يقدح في الأولى ، و لا ينقض ذلك الحكم ، و إن كان لم يحكم الحاكم بشهادتهما حتّى يشهدا بأنّه قذفهما فلايجوزأن يحكم بشهادتهما ، لأنّه ظهرت العداوة بينهما قبل الحكم ، فلم يجز أن يحكم .

إذا شهد شاهدان على رجل بأنّه قذف اُمّهما و زوجته ، فانّ شهادتهما لاُمّهما عندنا تقبل ، و عندهم لاتقبل ، لأنّه متّهم في حقّ الاُمّ ، و شهادتهما في حقّ الزوجة

تقبل عندنا ، وقال بعضهم لاتقبل ، لأنّ الشهادة إذا اشتملت على شيئين فردّت في أحدهما فانّها تردّ في الآخر .

إذا شهد شاهدان بأنّ فلاناً قذف ضرّة اُمّهما ، قال قوم لاتقبل لأنّهما يجرّان بهذه الشهادة نفعاً إلى اُمّهما ، لأنّه إذا ثبت القذف وجب اللّعان ، فاذا لاعن بانت ، فكانّهما يزيلان الضرر عن اُمّهما ببينونة الضرّة .

و قال آخرون وهو الصحيح عندنا أنّها تقبل لأنّهما و إن أثبتا القذف ، فليس من شرط ثبوت القذف اللّعان ، لأنّه قد لايلاعن ولايطالب بالحدّ على أنّ عندنا أنّ شهادته لاُمّه تقبل ، وإن جرّ نفعاً إليها ، وهكذا لو شهدا بأنّه طلّق ضرّة اُمّهما عندنا تقبل ، و عندهم لاتقبل .

إذا شهد شاهد على رجل بأنّه قذف رجلاً بالعربيّة و شهد آخر بأنّه قذفه بالفارسيّة أوشهد أحدهما بأنّه قذفه يوم الخميس ، وشهد آخر بأنّه قذفه يوم الجمعة لم يثبت القذف بهذه الشهادة ، لأنّ القذف بالعربيّة غير القذف بالفارسيّة ، و كذلك القذف يوم الخميس غير القذف يوم الجمعة ، فهما قذفان ، وإذا كانا قِذفين فلم تكمل شهادة على كلّ واحد منهما ، و إذا لم تكمل وجب أن لايثبت ، لأنّ القذف لا يصحّ بأقلّ من شاهدين .

إذا شهد شاهدان أحدهما بأنه أقرّ بالعربيّة بأنّه قذفه و شهد الاخر بأنّه أقرّ بالفارسيّة بأنّه قذفه ، أو شهد أحدهما بأنّه أقرّ يوم الخميس بأنّه قذفه ، و شهد الآخر بأنّه أقرّ يوم الجمعة بأنّه قذفه ، حكم بهذه الشهادة و ثبت القذف ، لأنّ الاقرار و إن اختلف فالمقرّ به واحد و إذا كان المقرّ به واحداً كملت الشهادة على شيء واحد و ليس كذلك في المسئلة الاُولى فانّ البيّنة لم تكمل على قول واحد ، فلذا لم يحكم بها .

فأمّا إذا شهد شاهدان أحدهما بأنّه أقرّ بقذفه بالعربيّة ، و شهد الآخر بأنّه أقرّ بقذفه بالفارسيّة أو شهد أحدهما بأنّه أقرّ بأنّه قذفه يوم الخميس ، و شهد الآخر

بأنّه أقرّ أنه قذفه يوم الجمعة فانا لا نحكم بهذه الشهادة لأنّهما شهادتان على إقرارين مختلفين فلهذا لم يثبت ، لأنّه لم تكمل على كلّ واحدة بيّنة .

و حكي عن بعضهم أنّه قال أضمّ الشهادة بعضها إلى بعض في الأموال و العقود ولا أضمّها في الأفعال كأنّه يقول :

إذا شهد أحدهما بأنّه باع يوم الخميس و شهد الاخر بأنّه باع يوم الجمعة قال أضمّ هيهنا ومثله لو شهد أحدهما بأنّه فعل يوم الخميس كذا و شهد الاخر بأنّه فعل ذلك يوم الجمعة ، قال لاأضمّ هيهنا ، وقال بعضهم لافرق بينهما ، فانّ بيع يوم الخميس غير بيع يوم الجمعة فعلى هذا لم يحصل على كلّ واحد منهما إلّا شاهد واحد ، و عقد البيع لايصحّ إثباته بشاهد واحد فوجب ألّا يثبت هيهنا و الأقوى الفرق .

لا يقبل الشهادة على الشهادة عندنا في شيء من الحدود ، و يقبل في الأموال أوما المراد به المال وفي القصاص ، وقال بعضهم حقوق الآدميّين كلّها يثبت بالشهادة على الشهادة و يقبل فيها كتاب قاض إلى قاض ، وعندنا لايقبل في شيء من الأحكام ، قالوا سواء كان مالا أوحدّاً مثل حدّ القذف أو قصاصاً .

أمّا حقوق الله تعالى فعندنا لا يثبت بشهادة على شهادة ، و لا كتاب قاض إلى قاض و قال بعضهم تقبل و يثبت بذلك .

التوكيل في إثبات حدّ القذف و القصاص جائز عندنا ، وعند جماعة ، و التوكيل في استيفائه أيضاً جايز عندنا سواء كان بحضرة الموكل أوفي غيبته ، و قال بعضهم لايجوز و فيهم من فرّق و الصحيح عندنا الأوّل .

و أمّا حقوق الله تعالى فلايجوز التوكيل في إثباتها ولايتصوّر لكن إذا ثبت الحقّ فليس من شرط استيفائه حضور الحاكم أو الإمام ، بل يجوز أن يأمر من يستوفيه بلاخلاف.

إذا أتت امرأة الرجل بولد لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون حاضراً أو غايباً ، فان كان حاضراً فلا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يكون متمكنا من النفي غير معذوراً أو كان معذوراً غير متمكّن من النفي ، فان كان متمكناً من النفي فالصحيح

عندنا أنّ له نفيه على الفور ، فان تمكّن من النفي بعد الولادة فلم يفعل بطل نفيه ، و لانريد أنّه تجب المبادرة عند الولادة إلى الحاكم بل على ماجرت به العادة من حضوره عند الحاكم على عادته من غير اشتغال بأمر آخر ، و قال بعضهم له ذلك إلى ثلاثة أيّام و قال بعضهم إلى يوم أو يومين ، و قال بعضهم يجوز مدّة النفاس أربعين يوماً عنده وقال شاذٌّ : له نفيه أبداً

فرع :

فان أخّر نفي الولد بعد أن ولدت مدّة ثمّ قال لم أعرف أنّها ولدت ، فلذلك لم أنفه ، فان كان يمكن أن يكون صادقاً مثل أن يكون في محلّة اُخرى أو في جانب آخر ، فالقول قوله مع يمينه ، لأنّ الأصل نفي العلم ، وإن كان لايمكن أن يكون صادقاً فيما قاله مثل أن يكونا في دار واحدة ، فانّه لايقبل قوله ، ويثبت النسب ويبطل النفي .

إذا لم ينف النّسب مدّة ثمّ قال قد عرفت أنّها ولدت لكن لم أعلم أنّ لي النفي ، و الآن فقد عرفت و أنا أنفيه ، فان كان الرجل ممّن يخالط أهل العلم و يسمع منهم و إن لم يكن فقيهاً ، فانّه لايقبل منه ، لأنّه ظاهر بين أهل العلم و لايخفى على من يخالطهم .

و إن كان حديث عهد بالاسلام ، أو نشأ في بلاد بعيدة عن دار الاسلام ، ثمّ ادّعى الجهل ، فانّ القول قوله مع يمينه ، لأنّ الأصل عدم العلم ، وإن كان من العامّة الّذين نشأوا في دار الاسلام ولم يختلطوا بالعلماء ، قال قوم يقبل قوله مع يمينه ، وقال آخرون لايقبل ، و الأوّل أقوى .

فأمّا إذا كان معذوراً في تأخير النفي ، مثل أن يكون مريضاً أو محبوساً بحقّ أو مشغولاً بحفظ ماله من الحرق أو الغرق أو اللصوص ، أو كان ملازماً لغريم يخاف هربه أو يخاف مطالبة غريم و لاوفاء معه و ما أشبه ذلك ، فانّه لايبطل نفيه ، و يكون باقياً إلى أن يتمكّن فينفي ، بل إن تمكّن من الاشهاد على أنّه مقيم على النفي لزمه أن يشهد ، فان لم يشهد مع القدرة بطل نفيه .

و أمّا إذاكان غايباً وقت الولادة ، فان سمع الخبر وتمكّن من المسير مثل أن يكون الطريق مسلوكاً فانّه يلزمه أن يأتي وينفي الولد ، إن أراد النفى ، فان لم يفعل بطل نفيه .

و إن لم يكن الطريق مسلوكاً و احتاج إلى بدرقة أو رفقة كان معذوراً في التأخير إلى أن يتمكّن من المسير ، فاذا تمكّن و لم يسر بطل نفيه ، و إن تمكّن من الاشهاد على نفيه في موضعه لزمه ذلك ، فان لم يفعل مع القدرة عليه بطل نفيه كالحاضر المعذور إذا لم يشهد ، و مع القدرة على المسير لا يكفيه الاشهاد ، و إنّما يكفيه إذا لم يقدر على المسير .

و إذا حضر هذا الغائب من سفره و قال لم أسمع بأنّها ولدت ، كان القول قوله مع يمينه لأنّه يمكن ، ويحلف وله النفى بعده ، و إن قال سمعت لكنّي لم اُصدّق قلنا ينظر فان كان في موضع لم يتّصل به خبر ولادتها على التواتر ، و إنّما يتّصل من جهة الآحاد ، فالقول قوله ، و لايبطل نفيه ، لأنّ النفى قد ثبت فيجوز أن يتوقّف فيه و لا يسرع إليه لينظر تحقّق العلم ، و أمّا إذا كان الخبر قد اتّصل و تواتر بذلك الموضع ، فقال لم اُصدّق ، لم يقبل قوله لأنّه يدّعي خلاف الظاهر ، فانّ العلم ههنا يحصل لامحالة .

إذا ظهر بالمرأة حمل فلم ينفه وسكت حتّى وضعت ، ثمّ قال إنّما لم أنف حتّى أتحقّق ، كان له النفى لأنّ قبل الولادة الأمر متردّد بين أن يكون حملاً و بين أن يكون ريحاً ، فاذا قال علمت بالحمل لكن لم أنف الولد ، رجاء أن يسقط أو يموت و لا أحتاج إلى النفى فأستر عليها و على نفسى ، فانّ نفيه يبطل ، لأنّ تحت هذا الاقرار رضاً منه بترك النفى ، و انتظار الانتفاء من جهة اُخرى .

إذا أتت المرأة بولد فهنّىء بالمولود ، فان أجاب بما يتضمّن رضاً بالمولود كان إقراراً ، و إن لم يتضمن جوابه رضاً لم يكن إقراراً ، و هو أن يقول بارك الله لك في مولودك ، جعله الله لك خلفاً ، فان قال آمين أو قال أجاب الله دعاك أو ما أشبه ذلك

كان ذلك إقراراً بالولد، لأنّ الدعاءكان بالولد فإجابته على الدعاءبه رضاً بالولد .

فان قال في الجواب: بارك الله عليك ، أحسن الله جزاك ، ومـا أشبه هذا ، لم يكن إقراراً و لا يبطل نفيه ، و قال بعضهم يبطل في الموضعين ، و الأوّل أقوى لأنّه محتمـل .

الأمة لاتصير فراشاً بالوطى على الظاهر من روايات أصحابنا ، وفي بعض الاخبار أنّها تصير فراشاً بالوطى ، و قال قوم كلّ من ملك أمة على أيّ وجه ملكها ببيع أوإرث أو وصيّة أو هبة أو غنيمة أو غير ذلك فانّها لاتصير بنفس الملك فراشاً بل هي كالسلعة له ، و متى أتت بولد في هذه الحالة قبل أن يطأها فهو مملوك له و هكذا نقول ، فأمّا إذا وطئها أو اعترف بوطيها أو قامت به بيّنة قالوا تصير فراشاً له ، و معنى ذلك أنّها إذا أتت بولد من حين الوطى لوقت يمكن أن يكون منه فانّه يلحقه ، فعنده تصير الأمة فراشاً بالوطى ، سواء أقرّ بالولد أولم يقرّ ، وعندنا لاتصير بحال فراشاً وطيء أولم يطأ .

و لا خلاف أنّه لا يحتاج إلى لعانها في نفى الولد ، بل إذا أراد نفيه كان القول قوله ، وعندهم ينبغى أن يدّعي أنّه استبرأها بعد الوطى ، ويحلف عليه ، فينتفي عنه الولد و قال بعضهم لاينتفي إلّا باللّعان وهو شاذّ .

و قال بعضهم إذا أتت أمة الرجل بولد فأقرّ به و صارت أمّ ولده صارت فراشاً فان أتت بولد آخر كان له نفيه بغير لعان ، بأن يقول هذا الولد ليس منّي وينتفى منه كما قلناه ، و إنّما خالف في تسميتها فراشاً .

إذا أقرّ بوطيها و قال كنت أعزل عنها ، فالعزل على ضربين : أحدهما أنّه كان يولج ، فاذا قارب الانزال عزل فأنزل دون الفرج ، و الثاني أن يعزل عن الايلاج و كان يولج فيما دون الفرج .

فان أراد به الأوّل ، فانّ الولد يلحقه ، لأنّ لحوق الولد من أحكام الوطى و التقاء الختانين ، ولأنّه ربّما يسبق ماؤه قبل العزل ، و هو لا يعلم ، ولهذا نقول إنّ البكر إذا أتت بولد لحقه ، لإمكان أن يكون وطئها دون الفرج فسبق الماء إليها ،وإن

أراد العزل الثاني ، قيل فيه وجهان أحدهما يلحقه لإمكان أن يكون الماء سبق إلى الفرج ، و الثاني لا يلحقه ، لأنّ لحوق الولد من أحكام الايلاج ، و الأوّل أقوى .

لاخلاف بين أهل العلم أنّ من نكح امرأة نكاحاً صحيحاً أنّها تصير فراشاً بالعقد و كذلك لاخلاف بينهم أنّ من نكح أمة نكاحاً صحيحاً أنّها تصير فراشاً بالعقد ، ويعتبر مضيّ مدّة يمكن أن يكون الولد حادثاً بعد العقد معها ، وهي ستّة أشهر ، فيعتبر أن تمضى هذه المدّة من حين العقد ، و أقلّها ستّة أشهر حتّى يلحق الولد ، و كذلك امرأة الصغير إذا أتت بولد ، فانّه لايلحقه فينتفي عنه بلا لعان بلاخلاف .

و يعتبر عندنا و عند جماعة في باب لحوق الولد إمكان الوطي فاذا نكحها وأمكن أن يكون وطئها ظاهراً و باطناً ثمّ أتت بالولد لمدّة يمكن أن يكون حدث بعد العقد فانّا نلحقه به ، و إن لم يمكن أن يكون وطئها فانّ الولد لا يلحقه ، فعندنا لابدّ من اعتبار إمكان الوطي في باب لحوق النسب .

و قال بعضهم يكفى -إذا صحّ العقد في باب لحوق الولد- أن يكون متمكناً من الوطي و إن لم يعلم إمكان وطيه ، فاعتبر قدرته على الوطي ، و لم يعتبر إمكان الوطي على ما اعتبرناه مع تمكّنه و قدرته ، فعلى هذا حكي عنهم مسايل :

منها أنه إذا نكح الرجل امرأة بحضرة القاضي و طلّقها في الحال ثلاثاً ثمّ أتت بولد من حين العقد لستّة أشهر ، فإنّ الولد يلحقه ، و لا يمكنه نفيه إلّا باللّعان .

و الثانيه لو تزوّج مشرقيّ بمغربية ثمّ أتت بولد من حين العقد لستة أشهر فانّه يلحقه ، و إن علم يقيناً بأنه لا يمكن أن يكون وطئها بعد العقد .

و منها أنّه إذا تزوّج رجل بامرأة ثمّ غاب عنها و انقطع خبره ، فقيل للمرأة إنّه مات ، فاعتدّت و انقضت عدّتها فتزوّجت برجل فأولدها أولاداً ثمّ عاد الزّوج الأوّل ، فانّ هؤلاء الأولاد كلّهم للأوّل ، ولا شيء للثانى ، و هذه كلّها باطلة عندنا ، و لا يلحق به واحد منهم ، و لا يحتاج إلى لعان .

و من وافقنا في اعتبار إمكان الوطى ، قال لوكان الرجل ببغداد و المرأة بخراسان أو الروم و أتت بولد لمدّة يمكن أن يكون قطع المسافة إليها أو قطعت إليه أو أنفذ ماءه إليها فاستدخلته ، و بعد ذلك مضى زمان أقلّ الحمل ، فانّه يلحق به ، و إن علمنا أنّه مابرح هو و لا برحت هي من هناك .

و عندنا أنّ هذا باطل لأنّ إنفاد الماء من بلد إلى بلد بعيد[1] و استدخاله و خلق الولد منه لم تجر العادة بمثله ، و إن كان مقدورا لله كما أنّه مقدور لله أن ينقلها أو ينقله من المشرق إلى المغرب فيطأها فيلحق به الولد ، و قد اتّفقنا على بطلان ذلك .



(١) وقد ثبت بالابحاث العلمية المتقنة أن النطفة ذات حياة وتموت فى الهواء الخارج بعد لحظات وفى الجو القابل لحياتها أيضاً لاتبقى الى أزيد من ثلاثة أيام .

﴿ كتاب العُدد ﴾

المعتدّات على ثلاثة أضرب معتدّة بالأقراء، و معتدّة بالحمل، و معتدّة بالشهور:

فالمعتدّة بالأقراء تعتدّ ثلاثة أقراء و هي عندنا الأطهار ، و عند بعضهم الحيض و المعتدّة الحامل تعتدّ بوضع الحمل و تبين به إن كانت مطلّقة بلا خلاف ، و لا تعتدّ من الوفاة به عندنا ، وعند المخالفين تعتدّ به .

و المعتدّة بالشهور على ضربين معتدّة عن وفاة ، و معتدّة عن طلاق ، فالمعتدّة عن وفاة تعتدّ بأربعة أشهر و عشر بلا خلاف ، و المعتدّة عن غير وفاة و هي المعتدّة عن طلاق أو خلع أو فسخ تعتدّ بثلاثة أشهر ، و غير المدخول بها لاعدّة عليها بلا خلاف من طلاق أوفرقة .

والمدخول بها إن كانت لم تبلغ و مثلها لم تبلغ لا عدّة عليها عند أكثر أصحابنا وعند بعضهم يجب و هو مذهب جميع المخالفين و إن كان مثلها تحيض فعدّتها ثلاثة أشهر بلا خلاف و إن كانت من ذوات الحيض فعدّتها ثلثة أقراء و هى الأطهار عندنا و عند جماعة و عند بعضهم الحيض ، و قد روى ذلك في أحاديثنا .

فعلى مذهبنا إذا طلّقها في طهر فانّها تعتدّ ببقيّة هذا الطهر ، ولو كانت بلحظة فاذا دخلت في الحيض حصل لها قرء ، فاذا طهرت دخلت في القرء الثاني ، فاذا حاضت حصل لها قرآن ، فاذا طهرت دخلت في القرء الثالث، فاذا حصل لها ثلاثة أقراء انقضت عدّتها ، وإن طلّقها وهى حايض لم يقع عندنا طلاقها .

و من وافقنا في أنّ الأقراء هى الأطهار وخالف في وقوع الطلاق قال لا تعتدّ بهذا الحيض ، فاذا دخلت في الطهر فقد شرعت في القرء الأوّل تستو في ثلاثة أطهار فاذا دخلت في الحيضة الرابعة بانت ، و في الاُولى إذا دخلت في الثالثة .

و من قال القرء الحيض ، قال إن طلّقها و هي طاهرة لم تعتدّ بهذا الطهر ، فاذا دخلت في الحيض دخلت في القرء فتستوفي حينئذ ثلاثة حيض ، فاذا طهرت من الحيضة

الثالثة انقضت عدّتها ، و إن طلّقها و هي حايض لم تعتدّ ببقيّة الحيض و لا بالطهر الّذي بعده ، فاذا حاضت بعده فقد دخلت في القرء الأوّل ، و تستوفي على ما بيّناه .

طلاق الحايض لا يقع مع أنّه محرّم شرعاً ، و عندهم يقع ، و إن كان محرّماً لأنّه تطول به العدّة ، لأنّ على قول جميعهم لا تعتدُّ بهذا الحيض،و تعتدُّ إمّا بالطهر الّذي بعده أو بالحيض الّذي بعد ذلك الطهر على ما بيّناه ، فتطول به العدّة .

إذا طلّقها في آخر الطهر وبقي بعد التلفّظ بالطلاق جزء ، وقعفيه الطلاق و هو مباح ، و تعتدُّ بالجزء الّذي بقي طهراً إذا كان طهراً لم يجامعها فيه ، و عند بعضهم و إن جامعها فيه .

و إن قال لها أنت طالق ، ثمّ حاضت عقيبهذا اللفظ ، فهذاعندبعضهم طلاق محرّم و لا تعتدّ بما بعده قرءاً لأنّه يصادف الطلاق حالة الحيض، و قال بعضهم يكون مباحاً لأنّه وقع في حال الطهر و الصحيح عندهم الأوّل ، و يقوى في نفسى أنّ الطلاق يقع لأنه وقع في حال الطهر،إلّا أنّها لا تعتدّ بالطهر الّذي يلى الحيض ، لأنّه مابقىهناك جزءيعتدّ به .

إذا طلّقها و اختلفا فقالت طلّقتنى و قد بقى من الطهر جزآن ، فاعتددت بذلك قرءاً ، و قال الزوج لم يبق شيء تعتدّين به ، فالقول قول المرأة لأنّ قولها يقبل في الحيض و الطهر ، و على ما قرّرناه لا يحتاج إلى ذلك ، لأنّه قد وقع على كلّ حال غير أنه يقبل قولها في أوّل القرء لأنّ إليها يرجع في ذلك .

إذا رأت الدّم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدّتها ، و قال قوم لا تنقضي حتّى يمضي أقلّ أيّام الحيض ، و الّذي أقوله إن كان لها عادة مستقيمة ، فاذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدّتها، و إنكان قد تقدّم رؤية دمها على ما جرت به العادة لم ينقض حتّى يمضى أقلّ أيّام الحيض .

و على القولين ، هل تكون الزيادة من العدّة أم لا ؟ قيل فيه وجهان أحدهما أنّها من العدّة لأنّ بها تكمل العدة ، و الثانى لا تكون من جملتها لأنّ الله تعالى أوجب ثلاثةأقراء ، فلوقلنا إنّ الزيادةمنهالزدنا فيه ، وفائدةالوجهينأنه إذا قيل: ذلك

من جملة العدّة فانّه إذا أراد رجعتها صحّت الرجعة ، و من قال ليس منها لم يصحّ ، والأوّل أقوى .

إذا طلّقها وهي من ذوات الأقراء فادّعت أنّ عدّتها قد انقضت في مدّة يمكن انقضاء العدّة قبل قولها ، لأنّ إقامة البيّنة لا يمكن على ذلك ، و قد بيّنا في كتاب الرجعة ما يمكن أن تكون صادقة فيه ، و مالا يمكن .

و جملته أنّ عندنا يمكن ذلك في ستّة و عشرين يوماً و لحظتين ، و عند بعضهم اثنان و ثلاثون يوماً و لحظتان ، و عند آخرين تسعة و ثلاثون يوماً و لحظة ، و قال بعضهم إنّ أقلّ ما يمكن ذلك فيه ستّون يوماً و لحظة لأنّه اعتبر أكثر أيّام الحيض و هى عشرة ، و أقلّ الطهر و هي خمسة عشر يوماً ، ذكرناه في الخلاف و إن ادّعت انقضاء عدّتها في زمان لايمكن لم يقبل قولها،فان صبرت حتّى يمضى بها زمان يمكن ذلك فيه قبل قولها .

فأمّا إذا علّق طلاقها بصفة فعندنا لا يقع الطلاق ، و عندهم يقع ، فعلى هذا إذا قال إذا ولدت فأنت طالق فأقلّ ما يمكن أن تنقضى عدّتها فيه تسعة و أربعون يوماً و لحظتان ، إذا قيل إنّه يجوز أن يوجد الحيض في مدّة زمان النفاس ، و من قال لا يجوز ، و الدم كلّه دم نفاس ، فأقلّ ما يمكن عنده اثنان و تسعون يوماً و لحظتان .

و أمّا إذا كانت المرأة معتدّة بالشهور فلايحتاج أن يرجع إلى قولها فانّ قدر الشهور معلوم وهوثلاثة أشهر إن كانت مطلّقة وأربعة أشهرو عشراً إن كانت متوفّىعنها إلّا أن يختلفا في وقت الطلاق ، فيكون القول قول الزوج كمالواختلفا في أصل الطلاق ، لأنّ الأصل أن لاطلاق .

و أمّا إذا كانت معتدّة بوضع الحمل فادّعت أنّ عدّتها قد انقضت باسقاط ،قال قوم القول قولها ، و إنّما يقبل قولها إذا مضى وقت يمكن أن تضع فيه ما تنقضى به العدّة و هو أن تضع ولداً قدتخلّق وتصوّر، ويكون ذلك بأن يمضى بعد النكاح ثمانون يوماً و أمكن الوطى، فأمّا قبل ذلك فلاتنقضى العدّة بوضعه و روى أصحابنا أنّها تبين

بوضع أيّ شيء وضعته، و إن كان قبل ذلك .

إذا طلّقها وهي ممّن تحيض وتطهر فانّها تعتدّ ثلاثة أقراء ، سواءأتت بذلك على غالب عادات النساء في الحيض أو جاوز ذلك قدر العادة أو نقص، فان انقطع حيضها لم يخل إمّا أن ينقطع لعارض أو لغير عارض ، فان انقطع لعارض مرض أو رضاع فانّها لاتعتدّ بالشهور ، بل تتربّص حتّى تأتي بثلاثة أقراء ، و إن طالت مدّتها و هذا إجماع عندهم .

و إذا انقطع لغير عارض قال قوم تتربّص حتّى تعلم براءة رحمها ثمّ تعتدّ عدّة الآيسات ، و قال آخرون تصبر أبداً حتّى تيأس من المحيض ، ثمّ تعتدّ بالشهور وهو الصحيح عندهم ، و فيه خلاف .

و الّذي رواه أصحابنا أنّه إذا مضى بها ثلاثه أشهر بيض لم تر فيها الدّم فقد انقضت عدّتها ، و إن رأت دماً قبل ذلك ثمّ ارتفع حيضها لعذر أضافت إليه شهرين و إن كان لغير عذر صبرت تمام تسعة أشهر ، ثمّ اعتدّت بعدها ثلاثة أشهر، و إن ارتفع الدّم الثالث لعذر صبرت تمام سنة ثمّ اعتدّت ثلاثة أشهر بعد ذلك ، و فيهم من وافقنا على ذلك . وفيهم من قال تصبر أربع سنين لتعلم براءة رحمها ، ولا خلاف أنّها تحتاج أن تستأنف عدّة الآيسات بعد العلم ببراءة رحمها ، وهو ماقلناه من ثلاثة أشهر .

فاذا اعتدّت فان لم تر الدّم مضت عدّتها ، و حلّ لها التزويج عند انقضائها ، فان رأت الدم ففيه ثلاث مسائل :

إحداها أن ترى الدم قبل الحكم ببراءة رحمها ، أو بعده و قبل انقضاء عدّتها فهذه ينتقض ما كنّا حكمنا به ، و يلزمها أن تعتبر بالأقراء ، لأنا تبيّنّا أنها من ذوات الأقراء ، و إن انقضت عدّتها و تزوّجت ، ثمّ رأت الدم فلا يؤثّر ذلك فيما حكم به ولا في التزويج ، لأنّه تعلّق عليها حقّ[1] الزّوج .

وإن رأت الدم بعد انقضاء عدّتها قبل التزويج قيل فيه و جهان أحدهما لا يلزمها الاعتداد بالأقراء ، بل يقتصر على ما مضى ، لأنّ رؤية الدم حدثت بعد الحكم

(١) حكم الزوج خ ل و هكذا فيما يأتي .

بانقضاء العدّة ، وهو الأقوى عندى ، والوجه الثانيأنه يلزمها الاعتدادبالأقراء لأنّها رأت الدم قبل أن يتعلّق حقّ زوج آخر به .

و من قال ينتظر إلى أن يبلغ سنّ الآيسات من الحيض ، قال قوم يعتبر عادة الأقارب لأنّه أقرب إلى عادتها ، و قال آخرون اعتبرت سنّاً ما بلغته امرأة من نساء العالم إلّا أيست من المحيض ، فاذا بلغت سنّ الآيسات على الخلاف فيه فانّه لايحكم بانقضاء عدّتها ، بل تحتاج أن تعتدّ ثلاثة أشهر كما قدّمناه أوّلا ، وإن رأت الدم فالحكم على مامضى .

إذا تزوّج صبيّ صغير امرأة فمات عنها وجبت عليها عدّة الوفاة أربعة أشهر وعشراً بلاخلاف ، سواء كانت حاملاً أو حايلاً ،وسواءظهر بها الحمل بعد وفاةالزّوج أو كان موجوداً حال وفاته وفيه خلاف .

فإذا ثبت أنّها لاتعتدّ عنه بالحمل فان كان الحمل لاحقاً بانسان بوطى شبهةأو رجل تزوّجها تزويجاً فاسداً فانّ النسب يلحقه ، و تكون معتدّة عن ذاك الوطى بوضع الحمل ، و تنقطع العدّة بالشهور ، لأنّه لايمكن أن يكون معتدّة عن شخصين في حالة واحدة .

فاذا انقضت العدة بوضع الحمل اعتدّت حينئذ بالشهور ، و إن كان الحمل من زنا فانّه لايقطع الاعتداد بالشهور ، فتكون معتدّة بالشهور في حال الحمل،لأنّ الزنا لايقطع حكم العدّةفانّه لاعدّة له .

المجبوب هو المقطوع فان كان بقى من ذكره قدر الحشفة من ذكر السليم ، و يمكنه إيلاجه ، فحكمه حكم السليم يلحقه النسب ، و يعتدّ عنه زوجته بالأقراء أو بوضع الحمل .

و إن كان قد قطع جميع ذكره فالنّسب يلحقه ، لأنّ الخصيتين إذا كانتا باقيتين فالانزال ممكن ، و يمكنه أن يساحق وينزل ، فان حملت عنه اعتدّت بوضع الحمل و إن لم تكن حاملاً اعتدّت بالشهور، ولا يتصوّر أن يعتدّبالأقراء ، لأنّعدّة الأقراء إنّما تكون عن طلاق بعد دخول ، و الدخول متعذّر من جهته .

و أمّا الخصيّ الّذي قطعت خصيتاه و بقي ذكره ، فحكمه حكم الفحل يلحقه النّسب و تعتدّ عنه زوجته بالأقراء و الحمل ، و إن كان قد قطع جميع ذكره و اُنثياه قال قوم لايلحقه النسب ، ولايعتدّ عنه بالأقراء ، وقال بعضهم يلحقه لأنّ محلّ الماء الّذي ينعقدمنه الولد الظهر ، و هو باق، و الأوّل هو الصحيح عندهم ، و هو الأقوى لاعتبار العادة .

الآيسة من المحيض و مثلها لا تحيض لا عدّة عليها مثل الصغيرة الّتي لا تحيض مثلها ، و من خالف هناك خالف هيهنا و قالوا عليها العدّة بالشهور على كلّ حال .

فاذا ثبت ذلك و طلّقت الّتي مثلها تحيض في أوّل الشهر اعتدّت بثلاثة أشهر هلاليّة ، سواء كانت تامّة أو ناقصة ، و إن كان قدمضى بعض الشهر فانّه يسقط اعتبار الهلال في هذا الشهر، و يحتسب بالعدد ، فينظر قدر مابقي من الشهر، و تعتدّ بشهرين هلاليّين ثمّ تتمّم من الشهر الرّابع ثلاثين ، وتلفق الساعات و الأنصاف،و قال بعضهم تقضي ما فاتها من الشهر و فيه خلاف ، والأقوى عندي أنّها تقضى ما فاتها .

الصغيرة الّتى عدّتها بالشهور إذا شرعت في الاعتداد بالشهور ثمّ رأت الدم ففيه مسئلتان إحداهما أن تراه بعد انقضاء الثلاثه أشهر ، و الثانية أن تراه قبل انقضائها فأما إذا رأته بعد انقضائها فانّه لا يؤثّر ، لأنّه قد حكم بانقضاء عدّتها بالشهور و حلّت للأزواج ، و إن رأته قبل انقضائها انتقلت إلى الاعتداد بالأقراء للآية .

و هل تعتدّ بما مضى من الزمان قرءاً أو تستأنف ثلاثة أقراء ؟ قال قوم تستانف ثلاثة أقراء لأنّ القرء هو الطهر بين الحيضتين ، و هذا طهر ما تقدّمه حيضة و قال آخرون تعتدّ بما مضى قرءا و هو الأصحّ و الاقوى ، لأنّه طهر تعقّبه حيض .

إذا جاوزت المرأة السنين الّتي تحيض له النساء في العادة و لم تر دماً اعتدّت بالشهور بلا خلاف ، و لقوله تعالى «واللائى لم يحضن»[١] .

---

(١) الطلاق : ٤ .

☆ ☆ ☆

الأحكام المتعلّقة بالولادة أربعة : انقضاء العدّة ، و كونها اُمّ ولد ، و وجوب الغرّة علي ضارب بطنها و وجوب الكفارة و في الولادة و الاسقاط أربع مسايل :

الاُولى أن تضع ما تبين فيه خلق آدميّ من عين أوظفر أويد أو رجل ، فيتعلّق به الأحكام الأربعة ، لأنّه محكوم بكونه ولداً .

الثانية أن تضع ما ليس فيه خلقة ظاهرة ، لكن تقول القوابل إنّ فيه تخطيطاً باطناً لا يعرفه إلّا أهل الصنعة فيتعلّق به الأحكام الأربعة أيضاً .

الثالثة أن تلقي نطفة أو علقة فلا يتعلّق بذلك شيء من الأحكام عندهم ، لأنّه بمنزلة خروج الدم من الرحم ، ويقوى في نفسي أنّه يتعلّق به ذلك لعموم الآية و عموم الاخبار .

الرابعة أن تأتي جسماً ليس فيه تخطيط ظاهر و لا باطن ، لكن قلن القوابل إنّ هذا مبتدأ خلق آدميّ فانّه لو بقي لتخلّق و تصوّر ، منهم من قال تنقضي به العدة و تصير اُمّ ولد و هو الأقوى عندي لما تقدّم ، و منهم من قال العدّة تنقضي بذلك ، و لا تصير اُمّ ولد .

☆ ☆ ☆

ذهب قوم من أصحابنا إلى أنّ الحامل تحيض وهو الأظهر في الروايات ، وقال آخرون لا تحيض ، و اختلف المخالف مثل ذلك ذكرناها في الخلاف .

المرتابة هي الّتي تشكّ في حال نفسها و ترتاب بحالها هل هي حامل أو حايل و قد يحدث الريبة قبل انقضاء العدّة ، و قد يحدث بعد انقضائها و قبل التزويج ، و قد يحدث بعد انقضاء العدّة و بعد التزويج .

و لا تنكح المرتابة فان خالفت ونكحت ، فان كانت الريبة قبل انقضاء العدّة و انقضت مع الريبة وتزوّجت على تلك الحالة فالنكاح باطل ، و إن انقضت العدّة و لا ريبة ، و نكحت ولا ريبة ، ثمّ حدثت الريبة بعد النكاح ، فالنكاح صحيح ، لأنّ العدّة قد انقضت في الظاهر .

و إن انقضت العدّة و لا ريبة ثمّ حدثت الريبة و تزوّجت بعد ذلك قال قوم إنّه باطل ، و قال آخرون إنّه صحيح ، و هو الأقوى عندى لأنّها ريبة حدثت بعد انقضاء العدّة فلاتؤثّر في النكاح .

إذا طلّق زوجته وهى حامل فولدت توأمين بينهما أقلّ من ستّة أشهر ، فانّ عدّتها لا تنقضى حتّى تضع الثاني منهما إجماعاً إلّا عكرمة فانّه قال : تنقضى بوضع الأوّل .

إذا طلّق زوجته و ولدت ثمّ اختلفا فقالت المرأة انقضت عدّتى بالولادة ، و قال الزّوج : عليك العدّة بالأقراء ففيه خمس مسايل :

إحداها أن يتّفقا على وقت الولادة ، و اختلفا في وقت الطّلاق ، بأن يتّفقا على أنّ الولادة كانت يوم الجمعة ، وقالت المرأة طلّقتنى يوم الخميس و ولدت يوم الجمعة وقال هو : بل طلّقتك يوم السبت فعليك العدّة بالأقراء ، فالقول قول الزّوج ، لأنّ الطلاق فعله ، فاذا اختلفا في وقت فعله كان القول قوله .

الثانية أن يتّفقا على وقت الطلاق ، و اختلفا في وقت الولادة ، بأن يتّفقا أنّ الطلاق كان يوم الجمعة . و قال الزّوج كانت الولادة يوم الخميس ، والطّلاق بعدها فلم ينقض العدة بالولادة ، و قالت بل كان يوم السبت فانقضت عدّتى بوضع الحمل فالقول قولها ، لأنّه اختلاف في وقت فعلها وهي الولادة .

الثالثة إذا تداعيا مطلقاً فيقول الزّوج لم ينقض عدّتك بوضع الحمل فعليك الاعتداد بالأقراء ، و قالت قد انقضت عدّتى به ، فالقول قول الزّوج ، لأنّ الأصل بقاء العدّة .

الرابعة إذا أقرّا بجهالة ذلك بأن يقول الزوج لست أدري هل كان الطلاق قبل الولادة أوبعدها ؟ وقالت هى مثل ذلك ، فيلزمها أن تعتدّ بالاقراء احتياطاً للعدّة،لأنّ الأصل بقاؤها ، فلاتسقط بالشكّ ، ويستحبّ للزوج ألّا يرتجعها في حال عدّتها خوفاً من أن تكون عدّتها قد انقضت بوضع الحمل .

الخامسة أن يدّعى أحدهما العلم ، و أقرّ الآخر بالجهالة ، بأن يقول الزوج

وضعت حملك ثمّ طلّقتك فعليك العدّة بالأقراء، وقالت المرأة لست أدري كان قبل الوضع أو بعده؟ أو قالت المرأة طلّقتني ثمّ ولدت و قال الزوج لست أدري كان قبله أو بعده؟ فالحكم أن يقال للّذي أقرّ بالجهالة ما ذكرته ليس بجواب عمّا ادّعاه، فان أجبت وإلّا جعلناك ناكلاً ورددنا اليمين عليه، وحكمنا له بما قال.

إذا طلّق زوجته وأتت بولد بعد الطلاق، فلايخلوإما أن تأتي به لأقلّ من تسعة أشهر من وقت الطلاق أو أكثر.

فان أتت به لأقلّ من تسعة أشهر فانّه يلحقه، سواء كان الطلاق رجعياً أوبايناً لأنّه يمكن أن يكون منه، ويثبت له عليها الرّجعة إن كان الطلاق رجعياً، وتستحقّ النفقة و السكنى حتّى تضع.

و إن أتت بولد لأكثر من تسعة أشهر من وقت الطلاق، فلا يخلو إمّا أن يكون رجعيّاً أو بايناً، فان كان بايناً لم يلحقه النسب، لأنّ الولد لا يبقى أكثر من تسعة أشهر، ولا يلحقه لأنّها ليست بفراش، وينتفي عنه بغير لعان، و[لا][ظ] ينقضي العدّة بوضعه لأنّه [لا][ظ] يمكن كونه منه.

و إن كان الطلاق رجعيّاً فهل يلحقه نسبه أم لا؟ قال قوم: لا يلحقه، لأنّها محرّمة عليه كتحريم الباين، و قال آخرون يلحقه النسب، وهو الّذي يقتضيه مذهبنا لأنّ الرجعية في معنى الزوجات، بدلالة أنّ أحكام الزوجات ثابتة في حقّها.

ومبنى القولين أنّ الرجعيّة فراش[أم لا]، فعلى ماقالوه ليست بفراش، ولايلحقه نسبه وعلى ماقلناه هي فراش و يلحقه نسبه.

فمن قال لايلحقه فحكمها حكم الباين على ما قلناه، ومن قال إنّ النسب يلحقه فانّما يلحقه إذا أتت به لدون أكثر زمان الحمل على الخلاف فيه من وقت انقضاء العدة و إن أتت به لأكثر من ذلك فلايلحقه لأنّها إذا وضعته لدون ذلك من وقت انقضاء العدة حكمنا بأنّها حملته في وقت العدّة، وهي فراش على هذا القول فلحقه النسب، و إن أتت به لأكثر من ذلك فانّا نحكم أنّها حملته بعد انقضاء العدّة، وليست بفراش في تلك الحال فلم يلحقه.

إذا كان الطلاق بايناً وأتت بولد لأكثر من أكثر زمان الحمل، فادّعت أنّه تزوّجها فحملت بذلك الولد ، أو كان رجعيّاً و قيل إنّ الولد لا يلحقه فادّعت أنّه راجعها ووطئها وأتت بولد ، فان صدّقها الزوج على ذلك فقد أقرّ بوجوب المهر عليه ، إن كان الطلاق بايناً واستحقاق النفقة والسكنى إن كان رجعيّاً ، و أمّا النسب فاقراره تضمّن ثبوت الفراش ، فان صدّقها في أنّها ولدت ذلك الولد ، لحقه بحكم الفراش ، لأنّا نحكم أنّها أتت به على فراش ، و إن أنكر وقال ما ولدتيه بل استعرتيه أو التقطتيه فعليها قيام البيّنة بذلك ، وإن لم تقم فالقول قول الزّوج ، فان حلف سقط دعواها ولم يلحقه النسب ، و إن لم يحلف رددنا اليمين على المرأة فتحلف و يثبت الولادة ، ويلحقه الولد بحكم الفراش ، ومتى لحقه الولد في هذه المواضع لم ينتف عنه إلّا باللّعان .

و أمّا إن كذّب الزّوج المرأة فيما ادّعته من النكاح أو الرجعة ، فالقول قوله، لأنّ الأصل أن لا نكاح ولا رجعة ، فان حلف سقط دعواها ، وإن نكل رددنا اليمين عليها فتحلف ، و نحكم بثبوت النكاح و الرجعة ، و تستحقّ المهر و النفقة ، إن كانت ادّعت نكاحاً ، و النفقة والسكنى إن كانت ادّعت رجعة .

والولد ينظر فان أقرّ أنّها ولدته لحقه الولد بحكم الفراش الثابت باليمين ،وإن أنكر ذلك فعليها البيّنة على الولادة ، فان أقامتها لحقه الولد بالفراش ، وإن لم تقمها فالقول قول الزّوج ، فان حلف سقط دعواها ، و إن نكل رددنا اليمين عليها فتحلف ، و يلحقه النسب .

فهذا الحكم إذا كان الزّوج حياً فأمّا إن مات و خلف وارثاً فاختصمت الزّوجة و وارثه فيما ذكرنا ، فلايخلو إمّا أن يكون ولداً أو غيره ، فان كان ولداً لم يخل إمّا أن يكون واحداً أو جماعة .

فان كان واحداً فحكمه حكم المورث في ساير الأحكام الّتي ذكرناها إلّا في شيئين: أحدهما أنّ الزّوج إذا حلف على نفي الرجعة فانّه يحلف على البتات و القطع، لأنّه يحلف على فعل نفسه ، و الوارث إذا حلف فانّه يحلف على نفي العلم لأنّه على فعل غيره ، و الثاني أنّ النسب إذا لحق الزّوج كان له نفيه باللّعان ، والوارث ليس له نفي

النسب باللّعان ، فانّ بعض الورثة لا يملك نفى نسب البعض .

وأمّا إذا كان الوارث أكثر من واحد فالحكم في الاثنين والثلاثة والأربعة واحد إلاّ أنّا نفرض في الاثنين ، فانأقرّا معاً أو أنكرا معاً وحلفا ، أو صدّق أحدهما وأنكر الآخر ، و نكل عن اليمين و حلفت المرأة ، فالحكم في هذه الثلاث مسائل واحد ،وهو كالحكم في الواحد .

و أمّا إذا صدّق أحدهما و أنكر الآخر وحلف ، فالّذى أنكر و حلف لا يلزمه شيء ، و الّذي صدّق يلزمه بقسطه من المهر و النفقة ، و لا يثبت باقراره النسب لأنّه بعض الورثة.

فاذا لم يثبت النسب لم يستحقّ الولد شيئاً من الارث عند المخالف ، و عندنا يستحقّ من الارث بمقدار قسطه من الميراث ، و إن شهد نفسان من الورثة ثبت نسبه عندنا ، وأمّا الزّوجة فقد أقرّلها بالزوجيّة وتستحقّ مشاركته في الارث ، وقال قوم لا تستحقّ .

و إذا كان الوارث غير الولد إمّا أخ أو ابن عمّفان صدّق المرأة استحقّت المهر إن كانت ادّعت نكاحاً والنفقة و السكنى إن كانت ادّعت الرجعة ، فأمّا النسب فاقراره يتضمّن ثبوت الفراش ، فان أقرّ أنّها ولدته لحق النسب بالفراش ، و إن أنكر فعليها البيّنة بالولادة ، و إذا أقامت ذلك لحق بالفراش .

ومتى حكم بثبوت نسب الولد،فانّهلايرثلأنّاوورّثناه لحجب الأخ،فاذاخرج عنكونهوارثاًلم يصحّ إقراره ، ولايثبت النسب ولا الميراث ، فاثبات الارث للولد يقضى إلىبطلان إرثهونسبه ، فثبّتنا النسبوأبطلناالارث ، لأنّ كلّسببإذا ثبت جرّبثبوته سقوطه و سقوط غيره كان ساقطاً في نفسه .

هذا عند المخالف ويقوى في نفسى أنّه إذا أقرّاستحقّ المقرّله التركة ،ولايثبت نسبه عندنا ، لأنّه أقرّأنّ مافي يده هو المستحقّ له دونه ، وأمّا النسب فلايثبتعندنا بقول واحد .

و أمّا إذا أنكر الوارث ما ادّعته ، فان حلف سقط دعواها ، و إن نكل ردّت

اليمين عليهافتحلف و يثبت ما ادّعته وتستحقّ المهر والنفقة ، و الفراش قد ثبت بيمينها وإن نكلت المرأة عن اليمين قال بعضهم يوقف اليمين حتّى يبلغ الولد ويحلف ، و قال آخرون لايوقف وهو الأقوى عندنا.

إذا طلّق زوجته و لزمتها العدّة فلايجوز أن يتزوّج قبل انقضاء العدّة ، فان نكحت فالنكاح باطل ، ولاينقطع العدّة بنفس النكاح، لأنّها لايصير فراشاً بنفس العقد فان فرّق بينهما قبل الدخول بها ، فهي على عدّة الأوّل .

وإن وطئها الثاني لم يخل إمّا أن يكون عالماً بالتحريم أوجاهلاً به .

فان كان عالماً فهما زانيان يلزمهما الحدّ ، ولايلحقه النسب ، ولاينقطع العدّة لأنّ الفراش لم يثبت بهذا الوطي .

و أمّا إن كان جاهلاً بالتحريم إمّا جاهلاً بكونها معتدّة ، أو جاهلاً بتحريم المعتدّة ، فهو واطيء بشبهة يلحقه النسب ، و تصير المرأة فراشاً له وتنقطع عدّتها عن الأوّل ، لأنّها صارت فراشاً للثاني ، و لا يجوز أن تكون فراشاً لواحد و معتدّة عن غيره .

فاذا فرّق بينها و بين الثاني لم تخل إمّا أن تكون حاملاً أو حايلا فان كانت حائلاً فقد اجتمع عليها عدّتان عدّة الأوّل و عدّة الثاني ، فيحتاج إلى زمان تأتي بهما و لا تدخل إحداهما في الاخرى فيلزمها أن تكمل عدّة الأوّل ، ثمّ تستأنف عدّة الثاني ، و إنّما قدّمنا عدّة الأوّل لأنّ وجوبها سابق .

وأمّا إذا كانت حاملاً فلايخلوا حال الحمل من أربعة أحوال أحدها أن تأتي به على صفة يمكن أن يكون من الأوّل دون الثاني ، بأن تأتي به لدون أكثر زمان الحمل على الخلاف فيه ، من وقت طلاق الأوّل ، و لدون ستة أشهر من وقت وطي الثاني ، فيلحق بالأوّل ، لأنّه يمكن أن يكون منه، وينتفي عن الثاني بغير لعان ،لأنّه لايمكن أن يكون منه فاذا لحق بالأوّل اعتدّت عنه بوضعه ، فمادامت حاملاً فهي معتدّة عنه يلزمه نفقتها وسكناها ، و يثبت له عليها الرجعة ، إن كان الطلاق رجعيّاً فاذا وضعت انقضت عدّتها عن الأوّل ثمّ تستأنف للثاني ثلاثة أقراء .

و أمّا إذا لم يمكن أن يكون من أحدهما بأن تأتي به لأكثر من أقصى مدّة الحمل من وقت طلاق الأوّل ولدون ستّة أشهر من وقت وطي الثاني ، فينتفي عن الثاني بغير لعان ، لأنّه لا يمكن أن يكون منه .

والأوّل لايخلو إمّا أن يكون طلّقها طلاقاً رجعيّاً أو بايناً فان طلّقها طلاقاً بايناً فالولد ينتفي عنه بغير لعان ، و لايعتدّ به من واحد منهما ، فاذا وضعت أكملت عدّة الأوّل و استأنفت عدة الثاني ، و إن كان الطلاق رجعيّاً فمن قال النسب لا يلحقه في الطلاق الرجعي فحكمه حكم البابن على ماذكرناه ، و من قال يلحق النسب وهوالّذي اخترناه ، فانّ الولد يلحق بالأوّل ، و يلزمه نفقتها و سكناها ، و تعتدّ عنه بوضعه ، فاذا انقضت عدّتها عن الأوّل استأنفت عن الثاني ثلاثة أقراء .

و أمّا إذا أمكن أن يكون من الثاني دون الأوّل بأن تأتي به لأكثر من أقصى مدّة الحمل من وقت طلاق الأوّل ولستّة أشهر فصاعداً من وقت وطي الثاني ، فان كان طلاق الأوّل بايناً انتفى عنه بغير لعان ، ويلحق بالثاني وتعتدّ عنه ، فاذا وضعت أكملت عدّة الأوّل .

و إن كان الطلاق رجعيّاً فمن قال إنّ النسب لايلحق به ، فحكمه حكم البابن إلّا في شيء واحد ، وهو أنّ الرجعة ثابتة للزّوج الأوّل عليها ، فان صبر حتّى تضع الولد و راجعها صحّت الرجعة لأنّها في عدّة خالصة عنه .

و إن أراد أن يراجعها قبل أن تضع حملها قيل فيه وجهان أحدهما ليس له ، لأنّها في عدّة من غيره و محرّمة عليه ، فصار كما لو ارتدّت الرجعية فانّه لا يملك رجعتها في حال ردّتها و الوجه الثاني أنّه يملك رجعتها في حال ردّتها وهو الأقوى عندي للظاهر ، و لأنّ حكم الزّوجية باق، و إنّما حرم الوطي فصار كما لوأحرمت.

و من قال إنّ النسب يلحق على ماقلناه في الطلاق الرجعي فالولد يمكن أن يكون من الأوّل ، ويمكن أن يكون من الثاني ، و الحكم على مابيّنه في القسم الرابع : وهو إذا أمكن أن يكون من كلّ واحد منهما بأن تأتي لأكثر من ستّة أشهر من وقت وطي الثاني ، ولأقلّ من أقصى مدّة الحمل من وقت طلاق الأوّل فيمكن أن يكون

الولد من كلّ واحد منهما .

فإذا وضعته اُقرع بينهما عندنا ، فمن خرج اسمه ألحق به ، وعند قوم يعرض على القافة ، فان ألحقته بالأوّل انتفى عن الثانى ، و الحكم فيه كالقسم الأوّل ، وإن ألحقته بالثانى لحقه و انتفى عن الأوّل ، و الحكم فيه كالقسم الثالث ، و إن لم يكن القافة أو كانت و أشكل ترك حتّى يبلغ فينتسب إلى أحدهما فيلحق به و ينتفى عن الآخر ، وأمّا العدة فانّه يلزمها أن تعتدّ بثلثة أقراء لأنّه إن كان الولد من الأوّل فعليها أن تعتدّ عن الثانى بثلاثة أقراء ، و إن كان من الثانى فعليها إكمال عدّة الأوّل ، فليزمها أن تحتاط فتأتى بثلثة أقراء إلى أن يبلغ الولد فينتسب إلى أحدهما ، ويلزمها نفقته و حضانته و اُجرة إرضاعه ، لأنّه موقوف عليها ، و عندنا يلزم النفقة و الحضانة و اُجرة الرضاع من يخرج اسمه في القرعة ، و أمّا العدّة فعلى ما ذكرناه .

إذا طلّق زوجته فأقرّت بانقضاء عدّتها ثمّ أتت بعد ذلك بولد دون أقصى مدّة الحمل من وقت الطلاق ، فانّ نسبه يلحق بالزوج ، وقال قوم إذا أتت به لأكثر من ستّة أشهر من وقت انقضاء العدّة لم يلحقه ، وهو الأقوى عندى .

☆ ☆ ☆

إذا طلّق زوجته فلا يخلو إمّا أن يكون قبل الدخول وقبل الخلوة ، أو بعد الدخول أو قبل الدخول لكن بعد الخلوة ، فان طلّقها قبل الدخول و قبل الخلوة فلا عدّة عليها إجماعاً ، و يرجع عليها بنصف المهر ، و إن طلّقها بعد الدخول وجبت العدّة و وجب المهر كملاً .

و إن طلّقها قبل الدخول و بعد الخلوة ، قال قوم الخلوة كالاصابة فيستقرّ بها المهر وتجب العدّة ، إذا لم يكن هناك مانع يمنع الجماع ، و به قال قوم من أصحابنا .

و قال قوم إذا خلا بها خلوة تامّة بأن تكون في منزله فانّه يرجّح بها قول من يدّعي الإصابة من الزوجين .

و إن لم يكن خلوة تامّة بأن يخلو بها في منزل أبيها فلا يرجّح بها قول من

يدّعي الاصابة وقال قوم لاتأثير للخلوة فلايرجح بها قول من يدّعي الاصابة ،ولايستقرّ بها المهر ، ولايجب العدّة ، بل يكون وجودها كعدمها ، و به قال قوم من أصحابناوهو الأقوى عندي .

إذا ولدت الّتي قال زوجها لم أدخل بها لستّةأشهر ، ولأكثر ماتلد له النساءمن يوم عقد نكاحها ، لحق نسبه ، لأنّه يمكن أن يكون منه ، وإن لم يكن دخل بهابأن وطئها دون الفرج فسبق الماء إلى الفرج ، و على هذا الوجه تحمل البكر ، و يحتمل أن يكون استدخلت ماءه فحملت ، فاذا جاز هذا حكمنا بأنّه يلحق النسب و له نفيه باللّعان .

و أمّا المهر فانّه إن أقرّ الزوجان أنّه لم يدخل بها ، بأن يتّفقا أنّه وطئهادون الفرج فسبق الماء إلى الفرج أو استدخلت ماءه ، فالمهر لايجب عند من راعى الدخول و إن لحقه الولد فنفاه و اختلفا في الاصابة ، فالقول قول الزّوج كما لو لم يكن ولد واختلفا في الاصابة ، فانّ القول قوله أيضاً وإن لحقه نسب الولد ولم ينفه واختلفا في الاصابة فعليه المهر كاملا ،وقال بعضهم القول قولالزّوج مع يمينه ،ويجب نصفالمهر والأولأقوى .

إذا طلّقها و اختلفا في الاصابة ، فانّه إن لم يكن خلابها ، فالقول قول الزّوج لأنّ الأصل عدم الإصابة ، و إن طلّقها بعد الخلوة و اختلفا في الاصابة ، فمن قال إنّ الخلوة لا تاثير لها قال القول قول الزّوج ، و من قال لها تأثير قال القول قولها ، فان أقامت المرأة بيّنة على أنه أصابها حكم بها ، ويقبل فيذلك شاهدان و شاهد و امرأتان و شاهدويمين ، لأنّ المقصد منه استحقاقكمال المهر ، فقبل فيه شاهد و يمين، والّذي يقتضيه أحاديث أصحابنا إن كان هناك ما يعلم صدق قولها مثل أن كانت بكراً فوجدت كما كانت فالقول قولها ، و إن كانت ثيّباً فالقول قول الرّجل ، لأنّ الأصل عدم الدّخول .

إذا طلّق زوجته أومات عنها و المرأة حاضرة ، فالعدّة من حين الطلاق و الموت إجماعاً ، و إنكان الزّوج غائباً فبلغها ذلك ، فانّ العدة من حين الطلاق و في الموت من

حين البلوغ عندنا ، و عند المخالفين من حين الطلاق و الموت في الموضعين سواء بلغها ذلك بخبر واحد أو اثنين ، أو خبر مستفيض مقطوع عليه ، و قال بعض الصحابة : إنّ العدة من حين البلوغ و العلم في الموضعين .

☆ ☆ ☆

عدّة الأمة المدخول بها إن كانت حاملاً أن تضع ما في بطنها بلا خلاف ، و إن كانت حائلاً فعدّتها قرءان ، و قال بعض الشذاذ عدّتها ثلاثة أقراء، و إن كانت من ذوات الشهور ، فعدّتها عندنا خمسة و أربعون يوماً ، و قال بعضهم شهران ، و قال آخرون ثلاثه أشهر .

الأمة إذا طلّقت و اُعتقت ففيه ثلاث مسائل إحداها أن تعتق قبل الطلاق فتعتدّ عدّة الحرّة بلاخلاف .

الثانية تطلّق وهي أمة ، واعتدّت قرئين ثمّ اُعتقت بعدكمال العدّة، فقد انقضت عدّتها و العتق لايؤثّر في ذلك .

الثالثة طلّقت و هي أمة فشرعت في العدّة ثمّ اُعتقت في أثنائها فلاخلاف أنّها لاتستأنف عدّة بل تمضي في عدّتها لكن قال قوم إن كان الطلاق رجعيّاً أكملت عدّة الحرّة وهومذهبنا . وإن كان بايناً ، منهم من قال مثل ذلك ، و منهم من قال عدّة الأمة و هو الصّحيح عندنا .

إذا تزوّج العبد أمة فطلّقها طلقة بعد الدّخول فانّه يثبت له عليها الرجعة، لأنّه بقى له طلقة ، فان اُعتقت في أثناء العدّة ثبتت لها خيار الفسخ ، لأنها في معنى الزوجات فان اختارت الفسخ انقطع حقّ الزّوج من الرّجعة ، و هل يستأنف العدّة أم تبنى ؟ قال قوم تبنى على عدّتها و هو الصحيح عندنا ، وقال آخرون تستأنف فمن قال تستأنف قال : تستأنف عدّة الحرّة ثلاثة أقراء كوامل لأنّها حرّة ، و من قال تبنى فهل تبنى على عدة أمة أو عدة حرّة ؟

قال قوم تبني على عدّة أمة ، و قال آخرون تبني على عدة حرّة و هو الصحيح عندنا .

و أمّا إذا لم تختر الفسخ بل أمسكت فانّ حقها لا ينقطع ، لأنّه يحتمل أنّها أمسكت انتظاراً لوقوع الفرقة بغير فسخ ، لاللرضا . ثمّ ينظر فان صبرت حتّى انقضت عدّتها و لم يراجعها الزّوج فقد بانت منه ، و عندنا أنّها تبني على عدّة حرّة و قال قوم تبني على عدّة أمة و إن اختارت الفسخ فالحكم على ما ذكرنا .

و إن راجعها ثبت لها حقّ الخيار على الفور، لأنّه لم يبق هناك جهة ينتظر وقوع الفرقة بها .

إذا طلّق الرجل زوجته طلقة رجعيّة ، و جرت في العدة ثمّ راجعها فانّ عدّتها تنقطع بالرّجعة، لأنّها تصير فراشاً فان طلّقها بعد ذلك بعد الدّخول بها فعليها استيناف العدّة بلاخلاف ، و إن لم يكن دخل بها ، قال قوم تبني ، و قال آخرون تستأنف وهو الأصحّ عندنا .

فأمّا إذا خالعها ثمّ تزوّجها ثمّ طلّقها قال قوم تبني على العدّة الأوّلة وقال آخرون تستأنف و هو الصحيح عندنا ، و قال بعضهم لا عدّة عليها هيهنا و هو الأقوى عندنا و الأوّل أحوط .

إذا تزوّج امرأة ودخل بها ثمّ خالعها ثمّ تزوّجها ثمّ طلّقها قبل الدّخول قال قوم لا عدّة عليها للظاهر ، ولها أن تتزوّج في الحال وهو الأقوى عندنا ، وقال آخرون عليها العدّة لأنّ القول باسقاطها يؤدّي إلى اجتماع مياه في رحم امرأة واحدة، فانّه يتزوّجها واحد، فيدخل بها و يخالعها ثمّ يتزوّجها و يطلّقها قبل الدّخول فينقطع العدّة ، وتحلّ للأزواج فيتزوّجها آخر ، و يدخل بها و يخالعها ثمّ يتزوّجها و يطلّقها قبل الدّخول فتنقطع عدّتها و تحلّ للآخر وهذا لا سبيل إليه ، و هذا لا يلزم على مذهبنا ، لأنّ عندنا أنّه إذا دخل بها فلا يصحّ أن يختلعها إلّا بعد أن يستبرئها بحيضة فيعلم بذلك براءة رحمها ، فاذا عقد عليها بعد ذلك ثمّ طلّقها قبل الدّخول فانّها تملك نفسها وهي

برئة الرحم ، فلا يؤدّي إلى ما قالوه ، و إنّما يؤدّى على مذهب من وافقهم في جواز الطلاق قبل الاستبراء ، فيلزم ما قالوه .

☆ ☆ ☆

المتوفّى عنها زوجها لا تخلو إمّا أن تكون حائلاً أو حاملاً ، فانكانت حائلاً فانّها تعتدّ بأربعة أشهروعشر ، سواءكانت صغيرة أوكبيرة ، مدخولاً بها أوغير مدخول بها بلاخلاف وللا ية .

فاذا مضت أربعة أشهر و عشرة أيّام وغربت الشمس اليوم العاشر انقضت عدّتها إجماعاً إلاّ الأوزاعى فانّه اعتبر الليالى فقال ينقضي بطلوع الفجر من اليوم العاشر .

و إنكانت حاملاً فعدّتها أقصىالأجلين عندنا من الوضع أو أربعة أشهر وعشرة أيّام وقال جميعالمخالفينتعتدّ بالوضع ، فاذا وضعت انقضت عدّتها وحلّت للأزواجقبل أن تطهر ، و قال شاذّمنهم حتّى تطهر ، وهذا يسقط على ما قلناه ، فان فرضنا مضىّ أقصى الأجلين بالوضع فقد حلّت للأزواج ، و يجوز لها أن تعقد على نفسها غير أنّه لا يدخل بها حتّى تطهر .

هذا حكمالنكاح الصحيح،وأما النكاح المفسوخ الفاسد ، فانّ المرأة ما لم يدخل بها لا عدّة عليها سواءت مات عنها أو فارقها فيحال الحيوة،فان دخل بها صارت فراشاً و لزمتها العدّة ، فاذا فرّق بينهما أوافترقا ابتدأت من تلك الحالة، فانكانت من ذوات الأقراء اعتدّت بثلاثة أقراء ، و إنكانت من ذوات الشهور اعتدّت بثلاثة أشهر ، و إن كانت حاملاً اعتدّت بوضع الحمل ولا تعتدّ عدّة الوفاة بحال .

المتوفّى عنها زوجها لا نفقة لها حاملاً كانت أو حائلاً بلاخلاف ، و قال بعض الصحابة إنّها إذاكانت حاملاً كان لها النفقة ،و روى أصحابنا أنّ لها النفقة إذاكانت حاملاً من نصيب ولدها الّذي في بطنها .

المتوفّى عنها زوجها إذا انقضت بها أربعة أشهر و عشر انقضت عدّتها حاضت فيها ثلاث حيض أو لم تحض عندنا، و قال بعضهم إذا لم يمض لها ثلاث حيض لاتنقضى

و قد ذكرناها في الخلاف .

إذا كان للرجل زوجتان أو أكثر فطلّق واحدة لا بعينها ، ثمّ مات قبل التعيين فلايخلو أن تكونا مدخولاً بهما أوغير مدخول ، فان كانتا غير مدخول بهما فانّه يجب على كلّ واحدة منهما أربعة أشهر وعشر للاحتياط، وأما إذاكانتامعاًمدخولا بهما و كانتا حاملتين اعتدّت عندنا كلّ واحدة بأقصى الأجلين ، وعندهم بالوضع على ما مضى .

وإن كانتا حائلتين لم يخل أن يكون الطلاق رجعيّاً أو بايناً فان كان رجعياً فعلى كلّ واحدة منهما عدّة أربعة أشهر و عشر،و إن كان الطلاق بايناً فان كان معيّنافلايخلو إمّا أن يكون قد مضى بعد الطلاق مدّة أو لم تمض ، فان لم يكن مضى بأن طلّق و مات عقيب الطلاق وجب على كلّ واحدة منهما أن تعتدّ بالأطول من ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر وعشر احتياطاً وإن كان قدمضى بعض المدّة بأن يكون قد حاضت كلّ واحدة منهما حيضة ثمّ توفّي الزّوج ، فعلى كلّ واحدة منهما أن تأتي بأطول الأمرين من أربعة أشهر و عشر أو بقية الطلاق و هما قرءان .

هذا إذا كان الطلاق معيّنا فان كان مبهماً بأن طلّق إحداهما لا بعينها فيقال له افرض الطلاق في أيّهما شئت ، فاذا فرض في إحداهما طلّقت ، والاُخرى على الزوجيّة وهل تبتديء بالعدّة من حين الطلاق أومن حين الفرض؟قيل فيه وجهان فمن قال تبتدىء بها من حين الطلاق و هو الصحيح ، فهو كما لو كان الطلاق معيّنا و من قال تبتدئها من حين الموت ، وجب على كلّ واحدة منهما أطول الأمرين من أربعة أشهر و عشر،أو ثلاثة أقراء .

فأمّا إذا اختلف حال الزوجين بأن يكون إحداهما مدخولاً بها ، و الاُخرى غير مدخول بها أو إحداهما حاملاً ، و الأخرى حائلاً ، أو إحداهما رجعيّة و الأخرى بايناً ، فانّه يجب على كلّ واحدة منهما ، أن تأتي بالعدّة كماكان يلزمها أن تأتى بها لوكانت على صفة صاحبتها .

و المطلّقة على ضربين رجعيّة و باين ، فالرجعيّة تستحقّ النفقة و السكنى بلا خلاف، والباين لانفقة لها عندنا ولاسكنى ، إلّا أن تكون حاملاً ،و قال قوم تستحقّهما

معاً على كلّ حال ، و قال بعضهم تستحقّ السكنى دون النفقة ، و المسلمة و الكتابيّة سواء في النفقة و السكنى لعموم الآية بلاخلاف .

فأمّا الأمة إذا زوّجها سيّدها فإنّه لا يلزمه أن يرسلها ليلاً و نهاراً و إنّما يجب عليه أن يرسلها ليلاً دون النهار ، فان أرسلها ليلاً و نهاراً استحقّت النفقة و السكنى و إن أمسكها نهاراً فلا سكنى و لا نفقة ، لأنّه لم يوجد التخلية و التمكين التامّين .

فان طلّق زوجته الأمة لم يلزم السيّد إرسالها ليلاً و نهاراً بمثل حال الزّوجية فان تطوّع بذلك استحقّت النفقة و السكنى إن كانت رجعيّة وإن كانت بايناً فعلى مامضى من الخلاف .

☆☆☆

إذا استحقّت المطلّقة السكنى استحقّت ذلك في منزل الزّوج لقوله تعالى « لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ و لا يخرجن إلّا أن يأتين بفاحشة مبيّنة» يعني من البيت الّذي تسكنه المرأة ، و ليس بمملوك لها ، بدلالة أنّه تعالى نهى عن إخراجها منه، إلّا أن تأتي بفاحشة ، و الّذي تملكه لا يجوز إخراجها منه بحال ، فان انهدم البيت و لم يمكن السكنى فيه أوكان استأجره فانقضت الاجارة أواستعاره فرجع المعير ، فانّها تنتقل عنه لأنّه لايمكن إسكانها فيه ، وكذلك إن أتت بفاحشة ، و هو أن تبذو على بيت أحمائها و تشتمهم على خلاف فيه ، فانّها تنتقل إلى أقرب المواضع إليه فأمّا إذا بذا بيت أحمائها عليها و آذوها بالكلام فانّهم ينقلون عنها لأنّ الضرر من جهتهم .

هذا إذا كانت مع أهل الزّوج في مسكن واحد ، فأمّا إذاكانوا في موضع و هي في موضع آخر فبذت عليهم أو شتمهم أو بذوا عليها فانّها لا تنقل عنهم ، لأنّه لا فائدة في نقلها لأنّ ذلك لا تنقطع بالنقل ، فانكان السكنى ضيّقاً لا يمكن أن تكون فيه هي و أهل الزّوج ، و إنّما يسعها وحدها ، فانّ الزّوج و أهله ينقلون عنها و تقرّ هي في المسكن .

فان زوّج الرّجل بنته من رجل و نزل الزّوج على بيت أحمائه في منزل أبي زوجته ، ثمّ طلّقها في ذلك الموضع فإن رضي الأب باقرارها في ذلك المنزل أقرّت فيه و اعتدّت ، و إن لم يختر و أراد الرّجوع في عاريته ،كان له ، فإذا فعل ذلك كان على الزّوج أن ينقلها إلى أقرب المواضع .

و أمّا الموضع الّذي يجب على الزّوج أن يسكن المطلّقة فيه ، فالاعتبار في ذلك بحال المرأة فتسكن في سكنى مثلها ، وماجرت عادة سكناها فيه : إن كانت رفيعة الحال أسكنها داراً واسعة حسناء وإن كانت وحشة ذميمة أسكنها داراً ضيّقة،و إن كانت متوسّطة الحال أسكنها داراً متوسّطة ، لأنّ الرجوع في ذلك إلى العادة ، لأنّ الآية مجملة .

و يعتبر حال المرءة حال الطلاق لاحال عقد النكاح ، ولا قبل الطلاق ، لأنّ المرأة قد يسامحها زوجها ، فيسكنها في دار أرفع منها ، فلا يعتبر إلّا حال الطلاق ، ثمّ ينظر فان كانت ساكنة في سكنى مثلها أقرّت فيه ،و إن كانت في دون سكنى مثلها و رضيت بالمقام فيه جاز ، و إن كانت دون سكنى مثلها لزم الزّوج أن ينقلها إلى أقرب المواضع إليه ممّا هو سكنى مثلها ، و إن كانت في أرفع فان رضي الزّوج باقرارها فيه جاز .

وإن أراد أن يسكن معها فان كانت داراً أو حجرة أومساكن متفرّقة أو بيوتاً على كلّ بيت منها باب و غلق و حاجز ، جاز ذلك ، و إن كانت داراً واحدة تكون هي في بيت و هو في بيت فان كان هناك من ذوي رحمها أو من ذوي رحمه كره له ذلك ، لأنّه لا يمكن التحرّز من النظر إليها لكن يجوز ، وإن لم يكن هناك أحد من ذوي رحمها و لا من ذوي رحمه لم يجز لأنّ فيه خلوّ رجل بامرأة .

هذا عند من قال إنّها محرّمة الوطي فأمّا على مذهبنا فانّه يجوز له النظر إليها و لا يحرم عليه وطؤها ، و متى وطئها كان ذلك رجعة ، و إن كانت بايناً فلاسكنى لها بحال ، و إنّما ذلك على مذهب من ذكرناه ، لأنّ عنده كلّ موضع يجوز للمطلّق أن يسكن مع المطلّقة جاز للأجنبيّ أن يسكن معها ، و كلّ موضع لم يجز للمطلّق لم يجز للأجنبيّ و عندنا بخلاف ذلك .

إذا طلّق زوجته واستحقّت السكنى في منزله ثمّ باع الزوج المنزل فانّها إن كانت

معتدّة بالأقراء أو بالحمل لم يصحّ البيع لأنّ مدّة استحقاق البايع مجهولة ،واستثناء منفعة مجهولة في البيع لا يجوز ، و إن كانت معتدّة بالشهور منهم من قال يبطل البيع أيضاً ، و منهم من قال يصحّ و هو الأقرب ، لأنّه مثل الدار إذا آجرها ، ثمّ باعها فإنّ البيع عندنا لا يفسد الاجارة .

هذا إذا لم يكن على الزّوج دين ، فأمّا إذا كان عليه دين ، فان كانت المرأة قد استحقّت السكنى ثمّ حجر عليه، فانّ المرأة تكون أحقّ بالسكنى من الغرماء، لأنّ حقّها يختصّ بعين الدّار، و حقوقهم لاتختصّ بها ، و إن كان قد حجر عليه ثمّ طلّقت المرأة و استحقّت السكنى كانت هي اُسوة الغرماء لأنّ حقّهم مقدّم على حقها ، فلم يجز تقديمها عليهم بل سواء بينها و بينهم .

إذا طلّقت المرأة و هي في منزل لا يملكه الزّوج إمّا مستعاراً أومستأجراً و اتّفق انقضاء الاجارة حال الطلاق ، فان رضي صاحب المنزل باقرارها فيه فعلى الزّوج أن يسكنها فيه ، و إن لم يرض بذلك أوطلب أكثر من اُجرة مثله ، لم يجب على الزّوج إسكانها في ذلك الموضع ، و سقط حقّ الزّوجة من سكنى الدار بعينها ، وثبت حقّها من السكنى في ذمة الزّوج، ثمّ ينظر فان كان موسراً فعليه أن يكتري لها منزلاً بقدر سكنى مثلها في أقرب المواضع من الموضع الّذي كانت فيه ، و إن كان معسراً و عليه ديون فانّ الزّوجة تستحقّ السكنى في ذمّته ، والغرماء يستحقّون ديونهم في ذمّته، فان كان طلّقها بعد الحجر فانّها تضارب الغرماء بقدر السكنى ، وهكذا لوكان المنزل مملوكاً للزوج لم تكن أحقّ بالسكنى فيه ، بل تضارب هي و الغرماء بقدر حقّها من السكنى، و هكذا لوكان الطلاق قبل الحجر ثمّ حجر عليه ، فانّ المرأة تضارب الغرماء لأنّ حقّها و حقّهم متساو في ثبوتهما في الذمّة .

فاذا ثبت أنّها تضاربهم،فانّه ينظر فيها ،فان كانت معتدّة بالشهور فقدر ما تستحقّه من السكنى معلوم ، و هو ثلاثة أشهر فينظر كم قدر اُجرة مثل ذلك فتضارب به و يدفع إليها ما تستحقّه فتسكن فيه، فاذا انقضى ذلك لم يلزمها أن تسكن، و إن كانت معتدّة بغير الشهور إمّا بالأقراء أوبالحمل ، فان كانت لها عادة متقرّرة في الحيض و في الحمل

حمل الأمر على ذلك ، و ضربت بقدر أجرة مثل تلك المدّة .

فاذا فعلت ذلك و أخذت ما يخصّها من المال و اعتدّت نظر ، فان خرج قدر عادتها بوفق ماكنّا قرّرناه ، فقد استوفت حقّها ، و إن خرجت أنقص ، فانّها تردّ الفضل ، وتضرب هي و الغرماء فيه ، و إن خرجت أكثر فما حكم تلك الزيادة ؟ قال بعضهم إنّها لاتستحقّ شيئاً آخر ، و قال آخرون إنّها تستحقّ بقسط ما زاد ، و هو الأقوى عندي .

و من الناس من قال إن كانت معتدّة بالحمل ، استحقّت ، و إن كانت بالأقراء لاتستحقّ ، و الفرق بينهما أنّه يمكنها إقامة البيّنة على الحمل ، فاذا ثبت لها ذلك بالبيّنة استحقّت الضرب به والأقراء لايمكن إقامة البيّنة على وجودها ونهايتها ،وإنّما يرجع في ذلك إلى قولها .

و أمّا إذا لم يكن لها عادة ، فانّها تضرب بالقدر المتيقّن في الأقراء و الحمل و أقلّ الأقراء عندنا ستّة و عشرون يوماً و لحظتان ، و عند بعضهم اثنان و ثلثون يوماً ولحظتان و أقلّ الحمل ستّة أشهر فيضرب بذلك القدر .

ثمّ لايخلو إمّا أن يخرج وفق العدّة أوأزيد منه ، و لايجييء أن يخرج أنقص ، لأنّ القدر المتيقّن لاينقص ، والحكم على ما ذكرناه .

إذا طلّق زوجته فاستحقّت السكنى في منزله المملوك ، ثمّ مات المطلّق في أثناء العدّة وورثه جماعة من الورثة ، فليس لهم أن يقتسموا بالدار حتّى تنقضي عدّة المطلّقة لأنّها استحقّت السكنى في الدار على الصفة الّتي هي عليها ، فاذا قسمت كان في قسمتها ضرراً عليها فلم يجز ذلك ، كما لواكترى جماعة داراً من رجل ثمّ أرادوا قسمتها لم يكن لهم ذلك لأنّ المستأجر استحقّ منفعتها على صفتها ، و في قسمتها ضرر عليه .

المتوفّى عنهازوجها لاتستحقّ النفقة بلاخلاف ، ولاتستحقّ عندنا السكنى،وقال بعضهم تستحقّ و فيه خلاف .

فمن قال لها السكنى قال إن كان المنزل مملوكاً للزّوج استحقّت السكنى فيه، و كذلك إن كان مكترى ، وإن كان مستعاراً و رضي صاحبه باقرارها فيه أقرّت و إن لم

يرض فعلى الورثة أن يكتروالها مسكناً من أصل التركة في أقرب المواضع إلى المسكن الّذي كانت فيه ، و من قال لاسكنى لها على مانقوله فان تطوّع الورثة باسكانها لزمها أن تسكن ، وإن لم يتطوّعوا فلها أن تقيم حيث شاءت .

إذا أمر الرجل زوجته بالانتقال من المنزل الّذي هي فيه إلى منزل آخر فانتقلت ببدنها و لم تنقل مالها و عيالها ، ثمّ طلّقها ، فانّها تعتدّ في المنزل الثانی دون الأوّل و لو أنّها نقلت مالها و عيالها و لم تنتقل ببدنها ثمّ طلّقها ، فانّها تعتدّ في المنزل الأوّل ، و الاعتبار بالموضع الّذي يكون مقيمة فيه ، لابالمال و العيال .

و هكذا القول في الأيمان: إذا حلف لاسكن داراً فانتقل إليها ببدنه ، ولم ينقل ماله و عياله حنث ، ولو نقل إليها ماله وعياله ولم ينتقل ببدنه لم يحنث ، وفي الأيمان خلاف ذكرناه في الخلاف[1] .

إذا أذن لها في الانتقال من منزلها إلى منزل آخر فخرجت من الأوّل إلى الثاني ثمّ عادت إلى الأوّل لنقل قماش أو حاجة ثمّ طلّقها ، فانّها تعتدّ في المنزل الثاني الّذي انتقلت إليه ، لأنّه قد صار منزلها و عودها إلى المنزل الأوّل إنّما هو لحاجة .

إذا أمرها بالانتقال من منزلها إلى منزل آخر فخرجت من الأوّل ولم تبلغ إلى الثانی حتّى طلّقها ، و هي بين المنزلين قيل فيه وجهان : أحدهما تعتدّ في الثانی وهو الأقوى عندی ، لأنّها مأمورة بالانتقال إليه ، والوجه الثانی أنّها مخيرة بين أن تنتقل إلى الثانی و تعتدّ فيه أو تعود إلى الأوّل ، لأنّها بين منزلين غير مستقرّة في واحد منهما .

إذا أذن لزوجته في الخروج من بلدها إلى بلد آخر ، ثمّ طلّقها ففيه أربع مسايل :

اُوليها أن يطلّقها قبل أن خرجت من منزلها ، فعليها أن تعتدّ في ذلك المنزل ،

---

(١) وسيأتی فی كتاب الايمان من هذا الكتاب أيضاً راجع ج٦ ص ٢٢٠ .

لأنّ الطلاق صادفها وهي مقيمة فيه .

الثانية أن تفارق المنزل ولم تفارق بنيان البلد ثمّ طلّقها قيل فيه وجهان أحدهما أنّها بالخيار بين أن تعود إلى المنزل الأوّل فتعتدّ فيه ، وبين أن تنتقل إلى البلد الآخر و الوجه الآخر عليها أن تعود إلى منزلها الأوّل وتعتدّ فيه ، لأنّها ما لم تفارق البلد فهي في حكم المقيمة وهو الأقوى .

الثالثة أن تفارق بنيان البلد ثمّ طلّقها ففيه مسئلتان إحداهما أن تكون أذن لها في الحجّ أو الزيارة أو النزهة ولم يأذن في إقامة مدّة مقدّرة والثانية أذن لها في إقامة مدّة مقدّرة .

فأمّا إذا طلّق ولم يقدّر فيه مدّة ففارقت البلد ثمّ طلّقها فانّه لايلزمها العود إلى منزلها ، فانّه ربما كان الطريق مخوفاً وتنقطع عن الرفقة ، فان أرادت العود كان لها وتعتدّ في منزلها ،وإن نفذت في وجهها ، فان كان أذن لها في الحجّ فاذا قضت حجّها لم يجز لها أن تقيم بعد قضائه ، و إن كان أذن لها في النزهة أو الزيارة فلها أن تقيم ثلاثة أيّام .

فاذا مضت الثلاث أوقضت حجّها فان لم تجد رفقة تعود معهم ، وخافت في الطريق فلها أن تقيم لأنّ ذلك عذر ، و إن وجدت رفقة و كانت الطريق آمناً فان علمت من حالها أنها إذا عادت إلى البلد أمكنها أن تقضي ما بقى من عدّتها لزمها ذلك ، و إن كانت لا يتمكّن من ذلك ، قال بعضهم لا يلزمها العود بل لها أن تقيم في موضعها ، و قال آخرون إنّه يلزمها العود ، لأنّها مأمورة بالعود غير مأمورة بالاقامة وهو الأقوى عندي .

و أمّا إذا كان قد أذن لها في أن يقيم بالبلد الاخر مدّة معيّنة شهراً أوشهرين أو ثلاثة ففارقت بنيان بلدها ، ثمّ طلّقها فانّه إن كان طلّقها قبل أن وصلت إلى البلد الاخر فهي بين منزلين ، فيكون الحكم فيه كما لو أمرها بالانتقال من دار إلى دار ، ثمّ طلّقها

بين الدارين وقد مضى حكمها ، و إن كانت وصلت إلى البلد الآخر ثمّ طلّقها فلها أن تقيم ثلاثة أيّام .

فأمّا إن زاد عليه قال قوم إنّها لاتقيم لأنّه لم يأذن لها في الاقامة على التأبيد ، و قال آخرون لها أن تقيم المدّة المأذون فيها ، لأنّه قد أذن لها في ذلك و أمرها به فكان لها الاقامة ذلك القدر ، فمن قال تقيم ثلاثة أيّام بلا زيادة فالحكم على مامضى في الّتي قبلها .

إذا أحرمت المرأة ثمّ طلّقها زوجها و وجب عليها العدّة ، فان كان الوقت ضيّقاً تخاف فوت الحج إن أقامت ، فانّها تخرج وتقضى حجّها ، ثمّ تعود فتقضى باقى العدّة إن بقى عليها شيء .

و إن كانت الوقت واسعاً أو كانت محرمة بعمرة فانّها تقيم و تقضي عدّتها ثمّ تحجّ و تعتمر ، و قال بعضهم عليها أن تقيم و تعتدّ سواء كان الوقت ضيّقاً أوواسعاً ، و الأوّل أليق بمذهبنا .

إذا طلّقها ولزمتها العدّة ثمّ أحرمت فعليها أن تلازم المنزل لقضاء العدّة ،لأنّ وجوب العدّة سابق ، وقد فرطت في إدخال الاحرام عليها ، فاذا قضت العدّة فان كانت محرمة بالعمرة ، فانّها لاتفوت فتأتي بها ، وإن كانت محرمة بالحجّ فان لم يكن قدفات أتت به ، وإن فات فعليها أن يتحلّل بعمرة وعليها القضاء من قابل عندنا ، إن كانت حجة الاسلام ، وعندهم على كلّ حال .

إذا أذن لها في الاحرام فلم تحرم فطلّقها ثمّ أحرمت فالحكم فيه كمالو لم يكن تقدّم الاذن .

متى أذن لها في الخروج إلى بلد و أطلق ذلك فخرجت ثمّ طلّقها واختلفا فقالت نقلتنى و قال لم أنقلك ، فالقول قول الزّوج ، فعليها أن ترجع إلى المنزل و تعتدّ فيه، لأنّه اختلاف في نيّة الزّوج وهو أعلم بما أراد ، فأمّا إذا مات و اختلفت هى و ورثته فالقول قولها لأنّهما استويافى الجهل بماأراد الزّوج ، وظاهر قوله يوافق دعوى المرأة

لأنّ قوله اُخرجي إلى موضع كذا ، ظاهره النقلة .

البدوية إذا طلّقت أومات عنها زوجها وقيل إنّ لها السكنى ، فانّ عليها أن تعتدّ في بيتها للآية ، وفي هذا أربع مسائل :

إحداها أن يرتحل الحيّ كلّهم فترتحل معهم وتعتدّ في الموضع الّذي انتقلوا إليه لأنّه لا يمكنها التخلّف عنهم وحدها .

الثانية أن ترتحل الحيّ إلّا أهلها و كان في أهلها منعة فليس لها أن ترتحل بل تقيم وتعتدّ لأنّه يمكنها المقام في بيتها من غير ضرر .

الثالثة أن ينتقل أهلها و يبقى من الحيّ قوم فيهم منعة فهي بالخيار بين المقام فتعتدّ في بيتها ، وبين أن تخرج مع أهلها وتعتدّ حيث انتقلوا إليه ، لأنّ عليها في التأخّر ضرراً باستيحاشها من أهلها ، وكان لها المقام ، لأنّ هناك منعة .

الرابعة أن يموت أهلها ويبقى من الحيّ قوم فيهم منعة ، فيلزمها أن تقيم إذا لم تخف ماخافه أهلها .

إذا طلّق امرأته وهي في منزل فخافت من انهدامه أو احتراقه أو لصوص كان ذلك عذراً لها في جواز الانتقال إلى غيره ، لأنّ النبيّ ﷺ أمر فاطمة بنت قيس بالانتقال عن منزلها لمّا بذت على بيت أحمائها وهذه الأعذار أبلغ منها وأعظم .

إذا وجب على المعتدّة حقّ فان كان ممّا يمكن استيفاؤه من غير خروجها بأن يكون عندها وديعة فطلبها صاحبها أوغصب أو كان عليها دين وهي مليئة معترفة به ، فلا يجوز إخراجها لأنّه يمكن استيفاؤه من غير خروج .

وإن كان الحقّ ممّا لا يمكن استيفاؤه إلّا بخروجها كالحدود أو يدّعى عليها حقّ تجحده و يحتاج أن تقرّ به ، فان كانت برزة تدخل و تخرج فانّها تخرج و يقام عليها الحدّ و تحضر مجلس الحاكم ليحكم الحاكم بينها و بين خصمها ، و إن كانت مخدّرة لا تدخل ولا تخرج ، فإنّ الحاكم يقيم عليها الحدّ في منزلها ويبعث من ينظر بينها وبين خصمها في بيتها .

إذا طلّق زوجته واستحقّت السكني وليس للرجل مسكن ، فان كان حاضراً أمره الحاكم أن يكترى لها منزلاً فان لم يفعل أو كان غائباً اكترى الحاكم من ماله لأنّها استحقّت السّكنى و وجب إيفاؤها ما تستحقّه كالدين ، و إن لم يكن له مال ، ورأى الحاكم أن يستقرض عليه ويكترى لها فعل ، و كان ذلك ديناً في ذمّته ، فان رأى أن يأذن لها أن تكترى على الزّوج فعل ، فان كان اكترت بغير إذن الحاكم مع القدرة على استيذانه فقد تطوّعت ، و ليس لها أن ترجع على الزّوج بشيء ، وإن لم تقدر على استيذان الحاكم قيل فيه وجهان أحدهما وهو الاقوى عندنا أنّ لها ذلك ، والآخر ليس لها كمسئلة الجمّال .

إذا طلّق زوجته وهي في منزلها فأقامت فيه حتّى انقضت عدّتها ولم تطالب الزوج بالكرى ثمّ طالبت ، فلاشيء لها لأنّ من سكوتها أنّها تطوّعت بالقعود في منزلها ، فلم يكن لها أن تطالب الزوج بالبدل .

و هكذا إن اكترت داراً و سكنتها و لم تطالب بالكرا حتّى انقضت العدّة ، ثمّ طلبت فلا شيء لها ، لأنّها إنّما تستحقّ اُجرة السكنى على الزّوج إذا سكنت حيث يسكنها فأمّا إذا سكنت حيث شاءت فلاشيء لها ، وإن اكترت منزلاً أوسكنت في منزلها بعض المدّة ولم تطالب ثمّ طالبت فلها أجرة السكنى من وقت المطالبة ، و لا شيء لها فيما مضى ، لأنّها فيما مضى سكنت حيث شاءت فلم تستحقّ عليه اُجرة ذلك ، و في المستقبل يسكنها الزّوج حيث شاء فاستحقّت عليه الاُجرة .

إذا كان مع الرجل زوجته في سفينة فطلّقها فانّه ينظر ، فان كان له منزل غير السفينة يأوي إليه لكن اتّفق سفره و معه زوجته في السفينة ، فانّها إذا طلّقها فحكمها حكم المرأة إذا سافرت مع زوجها ، فهي بالخيار إن شاءت عادت إلى منزلها ، واعتدّت فيه ، وإن شاءت مضت وأقامت مدّة السفر ثمّ عادت إلى منزلها .

و إن لم يكن له منزل غير السفينة فحكمها حكم الدار ، فان كانت ذات بيوت ينفرد كلّ واحد منها بباب وغلق اعتدّت المرأة في بيت منها ، وإن كانت صغيرة أو كبيرة لكن ليس فيها بيوت ، فان كان معها محرم ، فانّ الزوج يخرج من السفينة و يترك

المرأة فيها حتّى تعتدّ .

و إن لم يكن معها محرم فانّها يخرج من السفينة وتعتدّ في أقرب المواضع إليها مثل الدّار لافرق بينهما إلّا في شيء واحد ، وهو أنّ المرأة يمكنها أن تقيم في الدّار الصغيرة وحدها ، ولايمكنها أن تقيم في السفينة وحدها ، لأنّ السفينة لاتسير إلّا بملّاح و عندنا أنّه لافرق بينهما ، و قد قلنا ما عندنا في الدار .

المعتدّة الّتي تستحقّ السكنى عليها ملازمة البيت ، وليس لها الخروج منها لغير حاجة للآية ، فان اضطرّت إلى الخروج بأن تخاف الغرق أو الحرق أو الهدم كان لها الخروج ، سواء كانت معتدّة عن طلاق أو عن وفاة ، و إن لم يكن ضرورة لكن حاجة مثل شراء قطن أو بيع غزل فلايجوز لها الخروج ليلاً للآية ، أمّا النهار فيجوز فيه الخروج للمعتدّة عن وفاة .

و أمّا المطلّقة قال بعضهم لها ذلك ، وقال آخرون ليس لها ذلك ، والأوّل أظهر في رواياتنا و روي ذلك عن النبيّ صلى الله عليه وآله .



﴿ فصل فى الاحداد ﴾

الاحداد صفة في العدّة وهوأن تتجنّب المعتدّة كلّ مايدعو إلى أن تشتهى وتميل النفس إليها ، مثل الطيب ولبس المطيّب والتزيين بخضاب وغيره ، فاذا تجنّب ذلك فقد حدّت يقال حدّت يحدّ حداداً و أحدّت إحداداً .

والمعتدّات على ثلاثة أضرب : معتدّة يلزمها الاحداد ، و معتدّة لاحداد عليها ، و معتدّة اختلف فيها : فالّتي يلزمها الاحداد فالمتوفّى عنها زوجها ، فعليها أن تحدّ على زوجها أربعة أشهر وعشراً بلاخلاف إلّاالشعبىّ والحسن البصرى ،فانّهما قالا يكفى في بعضها . و أمّا المعتدّة الّتي لا إحداد عليها فهى الرجعية ، لأنّها في معنى الزوجة وكذلك المعتدّة عن نكاح فاسد وعن وطى شبهة ، والأمة المشتراة وأُمّ الولدكلّ هؤلاء لاإحداد عليهنّ .

و أمّا الّتي اختلف فيها فهى البائن عن نكاح صحيح ، إمّا بطلاق ثلاث أو خلع أو فسخ ، قال قوم يجب عليها الإحداد ، وقال آخرون لا تجب،وهومذهبنا وفيه خلاف .

المعتدّة عن نكاح فاسد لاعدّة عليها للوفاة ، ولا نفقة لها ولاسكنى ، ولاإحداد عليها و كذلك اُمّ الولد .

قدبيّنا أنّ الإحداد هوترك ماتدعو النفس إليها لأجله ، وتمتدّ الأبصار نحوها فمن ذلك الدّهن و هو على ضربين طيب و غير طيب ، فالطيب كدهن البنفسج و البان و دهن الورد وغير ذلك ، فلايجوز للمعتدّة اتّخاذه واستعمال تزيينه في بدنها ، و لا في شعرها لأنّه طيب ، و لأنّه يرجّل الشعر ويحسّنه و ما ليس بطيب كالشيرج و الزيت و السمن فلايجوز استعماله في شعرها ، لأنّه يرجّله و يحسّنه و يجوز في البدن لأنّه ليس فيه زينة ولاطيب ، وإذا كانت لها لحية لم يجز لها أن تدهّنها .

وأمّا الكحل فعلى ضربين أسود وهو الاثمد الفارسىّ ، وأبيض وهوالتوتيا فالاسود لايجوز لها أن تكتحل به ، و هكذا لايجوز لها أن تخضب حاجبها لأنّه زينة ، و إن

احتاجت إلى الكحل اكتحلت ليلاً و مسحته نهاراً ، فان استعملت الكحل في غيرالعين في البدن جاز ، وأمّا الأبيض فلها أن يكتحل به ليلاً و نهاراً كيف شاءت .

وأمّا الصبرفانّ النساءيكتحلن به وهو أصفر صقيل يحسّن العين ويطري الأجفان فالمعتدّة ينبغي أن يتجنّبه لما روت اُمّ سلمة أنّ النبيّ ﷺ قال لها استعمليه ليلاً وامسحيه نهاراً .

فأمّا الدمام فهو الكلكون فلا يجوز لها استعماله لأنّه زينة ، وكذلك كلّ ما يحسّن به وجهها من الاسفازاج الأبيض وغيره .

و أمّا استعمال الطيب و لبس المطيّب فهي ممنوعة منه ، لأنّه من الزينة،وكذلك الخضاب ، وكذلك لبس الحليّ ، فأمّاالأثواب ففيها زينتان إحداهما تحصل بنفس الثوب و هو ستر العورة و ساير البدن قال تعالى « خذوا زينتكم عند كلّ مسجد »[1] والزينة الاُخرى تحصل بصبغ الثوب وغيره ، فاذا اُطلق فالمراد به الثانى ، والأوّل غير ممنوع منه للمعتدّة و إن كان فاخراً مرتفعاً ، مثل المرويّ المرتفع و السابوريّ و الدبيقى و القصب و الصقلي و غير ذلك ممّا يتّخذمن قطن و كتّان و صوف ووبر ، وأمّا مايتّخذ من الابريسم قال قوم مايتّخذ منه من غير صبغ جاز لبسه وما صبغ لم يجز ، و الاولى تجنّبه على كلّ حال .

وأمّا الزينة الّتي تحصل بصبغ الثوب فعلى ثلاثة أضرب : ضرب يدخل على الثوب

---

(١) الاعراف : ٣١ . و صدره « يا بنى آدم » فهو خطاب شأنه العموم ، بمعنى أنه خاطب المؤمنين بالقرآن العاملين بأحكامه لا بما أنهم مؤمنون بل بما أنهم من بنيآدم،لان ذلك الحكم مما يجب اتباعه لكل بشر ، و معنى الاخذ ليس هو الاستصحاب ، بل هو كقوله تعالى « خذوا حذركم » بمعنى خذوا أهبتكم للحرب ، اى تزينوا بما يستر عنكم سوآتكم فيكون بمعنى اللباس .

قيل : وانما قال ذلك لانهم كانوا يتعرون من ثيابهم للطواف اذا لم يجدوا ثوبأعارية أو جدداً ، فكان يطوف بعض الرجال بالنهار والنساء بالليل عرياناً .

لنفى الوسخ عنه ، كالكحل و السواد فلاتمنع المعتدّة من لبسه ، لأنّه لازينة فيه ،وفي معناه الديباج الأسود ، و الثانى مايدخل على الثوب لتزيّنه كالحمرة و الصفرة و غير ذلك ، فتمنع المعتدّة من ذلك لأنّه زينة ، و أمّا الضرب الثالث فهو ما يدخل على الثوب و يكون متردّداً بين الزينة و غيرها مثل أن يصبغ أخضر أو أزرق ، فان كانت مشبعة تضرب إلى السواد لم تمنع منها ، و إن كانت صافية يضرب إلى الحمرة منع منها و الزرقة كالخضرة .

الحرّة المسلمة الكبيرة عليها الحداد ، والأمة إذاكانت زوجة فعليهاأيضاً الحداد لقوله ﷺ لايحلّ لامرأة تومن بالله و اليوم الآخرأن تحدّ على ميّت فوق ثلث ليال إلّا على زوج أربعة أشهر وعشراً ، ولم يفرّق .

و أمّا الصغيرة إذا توفّي عنها زوجها يلزمها العدّة والاحداد ، و الوليّ يأخذها بذلك ، وقال بعضهم عليها العدّة بلاحداد .

وأمّا الكافرة إذا مات عنها زوجهاكان عليها العدّة والاحداد معاً ،سواء كانت تحت مسلم أو كافر ، وقال بعضهم إن كانت تحت مسلم فعليها العدّة والاحداد ، وإن كانت تحت كافر فلاعدّة عليها ولا إحداد .

﴿ فصل ﴾

فى اجتماع العدتين

إذا طلّق زوجته و شرعت في العدّة فلايجوز أن تتزوّج مالم تنقضعدّتها إجماعاً فان نكحت بطل النكاح ولا تنقطع عدّتها بنفس النكاح مالم يدخل بها الثانى ، لأنّ الفراش لايثبت بالنكاح الفاسد ، فلم تنقطع العدّة .

فان فرّق بينهماقبل الدخول فلاعدّة عليهاللثانى ، ويمضيفي عدّة الاوّلويتمّها ثمّ ينظر ، فان كانا عالمين بتحريم النكاح عزّرا ، وإن كانا جاهلين لم يعزّرا ، وإنكان العالم أحدهما عزّر وحده دون الآخر .

و إذا دخل بها الثانى فان كانا عالمين فهما زانيان ، و إن كانا جاهلين بتحريم النكاح أوبتحريم الوطى ، فالوطىوطى شبهة لايجب بهالحدّ ، ويثبت به الفراشويلحق بهالنسب وتجب به العدة ، وتنقطععدّة الأوّل لأنّها صارت فراشاً للثانى ، و لا يجوز أن يكون معتدّة عن الأوّل و هي فراش للثانى ، و يلزمها أن تأتي بكلّ واحدة من العدّتين على الانفراد ، ولاتدخل إحداهما في الاخرى .

و إن كان أحدهما عالماً و الآخر جاهلاً ، فان كان الرجل جاهلاً و المرأة عالمة فهو وطي شبهة لاحدّ عليه ، والمرأة تصير فراشاً له ،ويلحقه النسب ، وتجب عليهاالعدة و المرأة زانية و عليها الحدّ ولامهر لها ، و إن كانت المرأة جاهلة والرجل عالماً فهيغير زانية لاحدّ عليها ، ولها المهر ، و الرجل زان يجب عليه الحدّ ولايلحقه النسب ،ولا يجب له العدّة .

والأحكام المتعلّقة بالوطى على ثلاثة أضرب : ضرب يعتبر بالواطى إنكان زانياً لم يثبت ، و إن لم يكن زانياً ثبت وإن كانت المرأة زانية ، وهو لحوق النسب و ثبوت الفراش ووجوب العدّة .

و ضرب يعتبر بالموطوءة إن كانت زانية لم يجب ، وإن لم تكن زانية وجبوإن

كان الرجل زانياً ، وهو المهر .

و ضرب يعتبر حكم كلّ واحد منهما فيه بنفسه ، وهو الحدّ و الغسل .

فاذا اجتمع على المرأة عدّتان إذا كانا جاهلين أوكان الزوج جاهلاً فلايخلو إمّا أن تكون حاملاً أوحايلاً فان كانت حايلا تعتدّ بالأقراء أوالشهور ، فانّها تكمل عدّة الأوّل ثمّ تعتدُّ عن الثانى .

فاذا لم تكن اعتدّت عن الأوّل بشيء اعتدّت منه بثلاثة أقراء أو بثلاثة أشهر ثمّ تعتدُّ عن الثانى بثلاثة أقراء أو بثلاثة أشهر ، و إن كانت اعتدّت عنه ببعض العدّة،فانّها تتمّ ذلك ثمّ تعتدّ عن الثانى عدّة كاملة و إنّما قدّمت عدّة الأوّل لأنّها سابقة .

وأمّا إذا كانت معتدّة بالحمل فانّه إن لحق الحمل بالأوّل دون الثانى اعتدّت به عن الأوّل ، فاذا وضعت استأنفت عدّة الثانى وإن لحق الحمل بالثانى و انتفى عن الأوّل اعتدّت به عن الثانى ، ثمّ يأتى بعدّة الأوّل أو بقيّتها إن كانت أتت ببعضها .

و إن أمكن أن يكون الحمل من كلّ واحد منهما أُقرع بينهما ، فمن خرج اسمه اُلحق به ، و اعتدّت به منه ، و استأنفت عدّة من الآخر على ما بيّناه .

و قال بعضهم يعرض على القافة فمن ألحقته به اُلحق به ، واعتدّت به منه،وإن لم يكن قافة أوكانوا وأشكل الأمر ترك حتّى يبلغ فينسب إلى من شاء منهما ، ويعتدُّ المراة بثلاثة أقراء كوامل حتّى إن لحق بالأوّل كانت قد اعتدّت عنه به وأتت بعدّة الثانى ، و إن لحق بالثانى كانت قد اعتدّت عنه به ، و أتت ببقيّة عدة الأوّل بيقين وكلّ موضع اجتمع عليها عدّتان من شخصين فانّهما لايتداخلان بل تأتى بكلّ واحدة منهما على الكمال وفيه خلاف .

و إذا وجبت العدّتان لرجل واحد بأن طلّق زوجته طلاقاً رجعيّاً ثمّ وطئها في حال العدّة ، فعندنا تصير بالوطى راجعاً ، و عند بعضهم الوطى محرّم عليه ، فان كانا عالمين عزّرا ، و إن كانا جاهلين عذّرا ، و إن كان أحدهما عالماً عزّر دون الجاهل ، و يلزم المرأة بهذا الوطى عدّة لأنّه وطى شبهة .

ثمّ لاتخلو أن تكون حاملا وقت الوطى أو حايلا ، فان كانت حايلا نظر ،فان لم يحبلها فقد كانت اعتدّت عن الطلاق بعض العدّة ، و عليها الباقي ، و يلزمها عدّة ثانية بالوطى ، و تدخل إحداهما في الاُخرى لأنهما لرجل واحد فتأتى بثلاثة أقراء كوامل تدخل فيها بقيّة العدّة الاولى ، وله مراجعتها مادامت العدّة عن الطلاق باقية ، فاذا انقضت لم يكن له رجعتها ، لأنّها في عدّة من وطى بشبهة .

وأمّا إن أحبلها فهى فيعدّة الأقراء عنالطلاق ، وقد لزمتها عدّة الوطىبالحمل قال قوم يدخل إحدى العدّتين في الاخرى ، لأنّهما من شخص واحد ، و قال آخرون لايتداخلان لأنّهما مختلفان إحداهما بالأقراء و الاُخرى بالحمل .

فمنقال يتداخلان قالتعتدّ بالحملعنها ، ويثبت عليهاالرجعة مالم تضع،لأنّها في عدّة الطلاق .

و من قال لايتداخلان قال إن لم تحض على الحمل أو حاضت و قيل إنّه ليس بدم حيض ،إنّها تكون معتدّة بالحمل ، لأنّها فيعدّة عن الوطى إلى أن تضع فاذا وضعته أكملتها عدّة الطّلاق وله عليها الرّجعة في هذه الحالة، لأنّها فيعدّة طلاق.

و هل عليها الرّجعة فيحال اعتدادها بالحمل ؟ فيه وجهان : أحدهما لا رجعة لأنّها في عدّة من وطى بشبهه ، و الثانى عليها الرجعة ، لأنّها لم تكمل عدة الطلاق فعليها الرجعة إلى أن تأتي بكمالها .

و أمّا إذا حاضت على الحمل و قيل إنّه حيض صحيح ، فانّها إن حاضت ثلاث حيض انقضت عدّتها عن الطلاق ، و تبقى معتدّة بالحمل إلى أن تضع و عليها الرجعة قبل انقضاء عدّة الطلاق ، ولارجعة بعد انقضائها ، و إن وضعت قبل أن ترى ثلاثةأقراء كأن رأت قرءين ثمّ وضعت فقد انقضت عدّة الوطى ، و عليها أن تأتى بقرء تمام عدّة الطلاق ، وله أن يراجعها في ذلك القرء .

هذا إذاكانت حايلا وقتالطلاق ،فأمّا إذاكانت حاملا وشرعت في الاعتدادبالحمل عنالطلاق . فاذاوطئت لزمها الاعتداد بالاقراء ، وهل يدخلإحدى العدّتين في الاخرى على مامضى من الوجهين .

فمن قال يتداخلان اعتدّت بالحمل عنهما ، و يثبت عليها الرجعة إلى أن تضع و من قال لايتداخلان فعلى هذا هي معتدّة بالحمل عن الطلاق .

وإن لم تحض على الحمل أوحاضت وقيل إنّه ليس بدم حيض اعتدّت بوضع الحمل عن الطلاق و عليها الرجعة إلى أن تضع فاذا وضعت استأنفت ثلاثة أقراء عن وطى الشبهة ولارجعة عليها فيها .

وإن حاضت على الحمل و قيل إنّه حيض فان مضت بها ثلاثة أقراء وهى حامل فقد انقضت عدّتها عن الوطى و يبقى عليها عدّة الطلاق إلى أن تضع وعليها الرجعة : فان وضعت قبل ثلاثة أقراء فقد انقضت عدّتها عن الطلاق و انقطعت الرجعة ، و عليها بقيّة عدّة الوطى فتأتي بها لتكمل ثلاثة أقراء و لا رجعة عليها في ذلك و هذا كلّه يسقط عنّا لأنّه إذا وطئها حكمنا بالمراجعة والوطى بعد ذلك يكون وطياً في الزوجية وانقطع حكم العدّة .

إذا خالع زوجته المدخول بها و لزمتها العدة ، ثمّ تزوّجها في عدّتها فانّ العدة تنقطع ، وقال بعضهم لاتنقطع مالم يدخل بها ، وهذا باطل لأنّ المراة تصير فراشاً بنفس العقد ، والعدّة لاتبقى مع ثبوت الفراش .

فاذا ثبت أنّ العدة تنقطع فاذا طلّقها فان كان بعد الدخول فعليها أن تستأنف ثلاثة أقراء ، و إن طلّقها قبل الدخول فعليها أن تكمل العدة الاولى ، لأنّه لايجوز أن يقال لاعدّة عليها ، لأنّه دخل بها في النكاح الأوّل ولم تأت عنه بعدّة كاملة عن ذلك الوطى ، فلا بدّ من إكمالها ، فلا يجوز أن يقال إنّها تستأنف عدّة كاملة ، لأنّ الطلاق الثاني وجد قبل الدخول و قال بعضهم لاعدّة عليها وهو قويّ وقد حكيناه .

إذا طلّقت الأمة وشرعت في العدة فباعها سيّدها وهي معتدّة فالبيع صحيح ، ثمّ ينظر في المشترى ، فان لم يكن علم فله الخيار ، لأنّه نقص و يفوّت الاستمتاع مدّة العدّة ، فان فسخ البيع استرجع الثمن وردّ الجارية ، و إن لم يفسخ فالحكم في هذا و فيه إذا كان قد علم بالعدّة واحد ، فيلزم البيع و لا يحلّ له وطي الأمة حتّى تنقضي

عدّتها ، فاذا انقضت لم يحلّ حتّى يستبرئها ، و لا يدخل الاستبراء في العدّة لأنّهما حقّان مقصودان لآدميّين .

إذا وجد امرأة على فراشه فظنّها أمته فوطئها ثمّ بان أنّها امرأة حرّة أجنبيّة فهذا وطى شبهة لاحدّ فيه ، ويجب مهر المثل ويلحق النسب ، ويكون الولد حرّاً تبعاً لأُمّه و على الموطوءة أن تعتدّ عدة حرّة .

فان كانت المسئلة بعكسها فوجد على فراشه امرأة ظنّها زوجته ، ثمّ بان أنّها أمة لغيره فالحدّ لا يجب ، و يجب مهر المثل ، و يلحق النسب ، لأنّه وطي شبهة ، وينعقد الولد حرّاً لاعتقاده حرّيته ، و عليه قيمته لسيّد الأمة ، و يعتبر القيمة بحال الوضع ، لأنّها حالة الاتلاف ، و يلزمها عدّة أمة لأنّها أمة حال وجوب العدّة وهو الأقوى عندى ، وقال بعضهم يلزمها عدّة حرّة .

إذا نكحت المعتدّة و وطئها الناكح وهما جاهلان بتحريم الوطى أوكان الواطى جاهلاً والمرأة عالمة فلاحدّ على الواطى ، ويلحقه النسب ويلزم المرأة العدّةولاتدخل في عدّة الأوّل ، وتحرم هذه الموطوءة على الواطى على التأبيد ، وبه قال جماعة ، و قال قوم تحلّ له بعد انقضاء العدة.

و هكذا حكم كلّ وطي بشبهة يتعلّق به فساد النسب كالرجل يطأ زوجة غيره بشبهة أو أمته فأمّا الوطي الّذي لا يتعلّق به فساد النسب كالرجل يطأ امرأة لازوج لها بشبهة أوبنكاح فاسد فانّه لاتحرم الموطوءة عليه بلا خلاف .

إذا طلّق زوجته فقضت بعض العدة ثمّ نكحت سواء حاضت حيضة أوحيضتين الحكم واحد ، فاذا تزوّجت و دخل بها الزوج ، وهما جاهلان بالتحريم ، أو الزوج جاهل بذلك ، فانّها تصير فراشاً له بهذا الوطى ، و هي فراش الأوّل بالنكاح ، فالكلام في لحوق النسب وفي الرجعة إن كان الطلاق رجعياً و في العدّة وفيه أربع مسايل :

إحداها أن تأتى بولد لأقلّ من أكثر مدّة الحمل من وقت طلاق الأوّل ودون ستّة أشهر من وقت وطى الثاني فيلحق بالأوّل ، لأنّه يمكن أن يكون منه و ينتفى عن الثاني لأنّه لايمكن أن يكون منه ، وتعتدّ به عن الأوّل ، لأنّه لاحق به ، فاذا

وضعته انقضت عدّة الأوّل و يأتي بثلاثة أقراء مستأنفة عن الثاني ويكون للأوّل عليها الرجعة مادامت حاملا فاذا وضعت انقطعت الرجعة .

الثانية أن تأتى بالولد لأكثر من أقصى مدّة الحمل من وقت طلاق الأوّل وأكثر من ستّة أشهر من وقت وطى الثاني .

فان كان الطلاق بايناً فالنسب ينتفى عن الأوّل ، لأنّه لايمكن أن يكون منه و يلحق بالثانى لامكان أن يكون منه ، و تعتدّ عن الثانى لأنّه لاحق به ، فاذا وضعت أكملت عدّة الاوّل فتأتى بثلاثة أقراء ويحكم بانقضاء العدة منهما .

و إن كان الطلاق رجعيّاً قال قوم الرجعية إذا أتت بولد لأكثر من أقصى مدّة الحمل من وقت الطلاق لايلحق به وقال آخرون يلحق به :

فمن قال يلحق به و هو مذهبنا فههنا يمكن أن يكون من الأوّل و يمكن أن يكون من الثانى ، فالحكم فيه كالمسئلة الرابعة ، و من قال لا يلحق في الرجعيّة فانّه ينتفى عن الأوّل و يلحق بالثانى ، و تعتدّ عنه به ، لأنّه لاحق به فاذا وضعت أكملت عدّة الاوّل و للزوج المطلّق عليها الرجعة بعد الوضع ، لأنّها في عدّة عن طلاقه .

وهل يثبت له عليها رجعة في حال حملها على وجهين : أحدهما لايثبت لأنّها قد صارت محرّمة عليه ، والثاني أنه يثبت له عليها الرجعة و هو مذهبنا ، لأنّ الرجعة ثبتت بالطلاق فلم ينقطع حتّى تنقضى العدّة ، و هذه مالم تضع الحمل و تكمل عدّة الاوّل فعندنا لم تنقض ، فتثبت الرجعة عليها وله الرجعة مادامت حاملاً وبعد أن تضع مدّة النفاس و إلى أن تنقضي عدّتها بالاقراء ،و إذاقلنا لارجعة له عليها في حال الحمل مادامت حاملاً لارجعة ، فاذا وضعت ثبت له عليها الرجعة و إن كانت في مدّة النفاس لم تشرع في عدّتها منه ،لأنّ عدّة الاوّل قد انقضت ، فثبت له الرجعة ، وإن لم تكن معتدّة عنه في تلك الحالة كحالة الحيض في العدّة و أمّا النفقة فانّها مادامت حاملا فهى معتدة عن الثانى و عليه نفقتها ، وقال قوم لايجب بناء على أنّ النفقة يجب للحمل أوالحامل فمن قال يجب للحمل استحقّت فانّه لاحق به ، و من قال إنّها تجب للحامل بسببه لم يستحقّ لأنّها ليست معتدّة عن نكاح له حرمة ، و الأقوى أنّ لها النفقة .

وإذا وضعت ومضت مدّة النفاس وشرعت في الأقراء استحقّت النفقة لأنّهامعتدة رجعية .

و أما بعد الوضع في مدّة النفاس قبل الشروع في الأقراء قال قوم تستحقّ لأنّ عدّتها عن الثاني قدانقضت وشرعت في الاعتداد عن الأوّل ، وإن لم يكن الزمان محسوباً عن العدّة .

و قال بعضهم لاتستحقّ لأنّ النفقة إنّما تستحقّ إذا كانت في زوجيّة أوفي عدّة وجبت بسبب طلاقه ، ومدّة النفاس إنّما هي بسبب عدّة الثانى ، و هذا الحمل اعتدّت به عنه ، فلم تستحقّ النفقة في تلك الحال .

المسئلة الثالثة وهي أن تأتى بولد لأكثر من أقصى مدّة الحمل من وقت طلاق الأوّل ، ولأقلّ من ستّة أشهر من وقت وطي الثانى .

فان كان الطلاق بايناً انتفى النسب عنهما معاً ، لأنّه لايمكن أن يكون منهما أومن أحدهما ، وقال بعضهم لاتعتدّ به عن أحدهما لأنّه غير لاحق وهو الأقوى عندنا وقال بعضهم تعتدّ به عن أحدهما لابعينه ، لأنّه يمكن أن يكون منه بدلالة أنه لوأقرّ به لحقه .

فمن قال بالأوّل قال تصبر حتّى تضع ثمّ تكمل عدّة الأوّل ، وتعتدّ عن الثاني بثلاثة أقراء ، و من قال بالثانى قال إذا وضعت اعتدّت بثلاثة أقراء استظهاراً .

و أمّا إذا كان الطلاق رجعيّاً فمن قال إنّ النسب لا يلحق في حقّ الرجعيّة ، قال حكمه حكم الطلاق الباين على ما مضى، ومن قال يلحقه قال يلحق بالأوّل،وينتفى عن الثانى ، ويعتدّ به عن الأوّل ، فاذا وضعته اعتدّت عن الثاني بثلاثة أقراء ، ويثبت للأوّل عليها الرجعة إلى أن تضع فاذا وضعت انقطعت الرجعة .

المسئلة الرابعة وهي أن تأتي بالولد لدون أقصى مدّة الحمل من وقت طلاق الأوّل ولستّة أشهر فصاعداً من وقت وطى الثانى فانّه يمكن أن يكون من كلّ واحد منهما ، والحكم فيه وفي الفصل الّذي أوقفنا حكمه واحد .

و الكلام في ثلاثة أحكام : في النسب ، و في العدّة ، والرجعة : فأمّا النسب فانّ

الولد يستخرج بالقرعة عندنا ، ويلحق بمن يخرج اسمه وينتفى عن الآخر ، وأمّا العدّة فان خرج اسم الأوّل اعتدّت عنه بوضعه ، ثمّ تعتدّ عن الثاني بثلاثة أقراء ، و إن خرج اسم الثاني اعتدّت عنه بوضعه ، ثمّ تكمل عدّة الأوّل بما بقى من الأقراء ، ومن قال يترك الولد حتّى يبلغ فينتسب إلى من شآء قال : تعتدّ بعد الوضع بثلاثة أقراء استظهاراً .

و أمّا الرجعة فلايخلو أن يراجعها قبل الوضع أو بعده ، فان راجعها قبله ، فهو مبنيّ على الوجهين في الحمل : إذا لحق بالثاني و أتت ببقيّة عدّة الأوّل بعد الوضع هل له عليها الرجعة في حال الحمل ؟ فمن قال له الرجعة على ما قلناه ، صحّت رجعته لأنّ الحمل إن كان من الأوّل فرجعته صادفت عدّة الطلاق ، و إن كان من الثانى فرجعته تصحّ أيضاً على هذا الوجه . ومن قال الرجعة لاتصحّ فإنّه يمنع من الرجعة لأنّ حاله متردّد بين أن تكون له الرجعة أو لاتكون ، فلم يثبت له مع الشكّ .

فان راجع نظر فان بان أنّ الحمل من الثاني لم تصح الرّجعة ، لأنّها قبل وقتها ، و إن بان أنّه من الأوّل ، فهل تصحّ الرّجعة ؟ على الوجهين : أحدهما يصحّ لأنّه راجع في وقت كان له الرجعة فيه ، والثاني لايصحّ لأنّه حال ماراجع كان ممنوعاً من الرجعة .

و أما إذا راجع بعد الوضع فانّه إن راجع في القرء الثالث لم يصحّ له الرّجعة بلاخلاف ، لأنّ هذا القرء إما أن يكون عدّة عن الثانى أو لا يكون عدّة أصلاً ، وإن راجع في القرءين الأوّلين ، فانّه يمنع من ذلك لأجل الشكّ فيها .

فان فعل ذلك ثمّ بان أنّها كانت في العدّة عن الثاني لم يصحّ بلاخلاف ، و إن بان أنّها كانت في عدّة عن الأوّل فعلى وجهين ، فأمّا حكم الثاني فليس له الرّجعة ، لكن حكم نكاحه فعلى ما قلناه يحرم عليه على التأبيد .

و من قال لا يحرم قال مادامت حاملاً لا يجوز له التزويج بها ، لأنّها إمّا أن تكون في عدّة من الأوّل أو عليها بقيّة من عدّته ، فاذا وضعت فان أراد نكاحها وهي في القرءين الأوّلين لم يكن له ، لأنّه يحتمل أن يكون في عدّة من غيره فلاتحلّ له،

فلم يجز النكاح مع الشكّ ، و إن أراد نكاحها في القرء الثالث كان له ، لأنّ هذا القرء إمّا أن تكون عدّة عنه أو لا تكون عدّة لأحد ، فجاز له التزويج فيه .

وأمّا إذا مات الولد قبل أن يقرع عليه ، فإنّه يسقط حكمه ، ومن قال يعرض على القافة منهم من قال يعرض ، ومنهم من قال لايعرض .

إذا اُوصى للحمل الّذي ذكرناه قبل أن يتبيّن حاله ، و يلحق بأحد الأبوين بشيء فالوصيّة تصحّ ويملكها بأحد أمرين إمّا أن يقبلها الواطيان معاً لأنّ أحدهما أبوه أويبلغ هو فيقبلها .

فإذا حصل ملك الوصيّة له ، ثمّ مات نظر ، فإن لم يخلف غير الواطيين فإنّ ما أوصى له به يوقف عليه حتّى يصطلحا عليه حسب ما يتراضيان إمّا نصفين أو ثلثاً و ثلثين أو غير ذلك .

فإن خلف غيرهما فإن خلف اُمّاً فالاُمّ قد يكون لها الثلث متيقّناً و هو إذا لم يكن غير الأبوين فيدفع إليها ذلك ، ويوقف الباقي لهما ، وقد ترث السّدس بيقين وهو إذا كان هناك من يحجبها فيدفع ذلك إليها ، ويوقف الباقي حتّى يصطلحا .

وقد يكون لها ثلث مشكوك فيه فهو إذا كان لأحد الواطيين ولدان ، فما الّذي يدفع إلى الاُمّ ؟ قال قوم يدفع إليها الثلث لأنّه يشكّ في حجبها لجواز أن يكون أبوالولدين غير أب الميّت ، وقال آخرون يدفع إليها السّدس لأنّ هذا القدرمتحقّق استحقاقها له ، وهذا الوجه أقوى عندي .

إذا أوصى رجل لهذا الحمل بشيء ، و نسبه فقال أوصيت لهذا الحمل الّذي هو ولد فلان يعني أحد الواطيين ، فإن لحق بالّذي نسب إليه صحّت الوصيّة له ، و إن لحق بالآخر بطلت ، و إن لحق بالّذي نسبه إليه ثمّ نفى نسبه باللعان صحّت الوصيّة له ، لأنّه تحقّق نسبه وملك الوصيّة فانتفاء النسب بعد ذلك إنّما يؤثّر في إسقاط حقّ الملاعن دون غيره ، ألا ترى أنّ حضانتها إنّما تسقط في حقّه دون حقّ غيره .

إذا تزوّج الرجل امرأة تزويجاً صحيحاً فإنّها لا تستحقّ النفقة بعقدالنكاح مالم تسلم نفسها فإذا سلّمت وجبت فإذا طلّقها طلاقاً رجعيّاً استحقّت النفقة يوماًفيوماً

حايلا كانت أو حاملاً ، فإن طلّقها بايناً فإن كانت حائلا فلا نفقة لها ، و إن كانت حاملاً فلها النفقة .

و هل النفقة لها بسبب الحمل أو للحمل ؟ على ما مضى من القولين ، و على القولين هل يدفع إليها النفقة يوماً فيوماً أولايدفع إليها شيء حتّى تضع ؟ على قولين : عندنا يدفع إليها يوماً فيوماً .

وأمّا النكاح الفاسد فإنّ النفقة لا تستحقّ فيه لابالعقد ولا بالدخول ، لأنّه لا تستحقّ على الزوجة فيه التمكين فإذا فرّق بينهما فإن كانت حايلاً فلا نفقة لها ، و إن كانت حاملاً فمن قال إنّ النفقة للحمل لزم الواطي النفقة ، لأنّ الحمل لاحق به ، وهو الأقوى عندي ، ومن قال يجب لها بسبب الحمل قال : لايلزم الواطي النفقة لأنّها حامل عن نكاح لاحرمة له ، فمن قال تستحقّ النفقة فهل يدفع إليها يوماً فيوماً أو لا يدفع إليها حتّى تضع ؟ على ما مضى من القولين .

فإذا ثبت هذا واجتمع نكاح صحيح و نكاح فاسد ، بأن يطلّقها الرجل ويتزوّج في العدّة ، وظهر حمل ، فنكاحالأوّل صحيح و نكاح الثاني فاسد ، والحمل يمكن أن يكون من كلّ واحد منهما .

فإذا طلّقها الأوّل لم يخل إمّا أن يطلّق طلاقاً رجعيّاً أو باين اً ، فإن طلّق طلاقاً رجعيّاً فهو مبنيّ على القولين في أنّ الحامل عن نكاح فاسد هل يستحقّ النفقة أم لا فمن قال تستحقّ فما دامت حاملاً لاتستحقّ شيئاً ،لأنّه يحتمل أن يكون من الأوّل فتستحقّ النفقة ، و يحتمل أن يكون من الثّاني فلا تستحقّ ، فلم يدفع إليها شيء بالشكّ .

فإذا وضعت فإن كان للولد مال أنفق عليه منه ، وإن لم يكن أنفق الزّوج والواطي عليه بالسويّة لأنّه يمكن أن يكون من كلّ واحد منهما ، وليس أحدهما أولى من صاحبه ، وينفقان عليه إلى أن يستخرج بالقرعة عندنا ، أويعرض على القافة ، أويبلغ فينتسب عندهم ، وللمرأة أن تطالب الزوج المطلّق بنفقة أقصر المدّتين من مدّة الحمل أو مدّة القرءين لأنّها تتحقّق استحقاقها لذلك .

فإذا أخذت ذلك منه ثمّ انكشف الأمر نظر ، فإن بان أنّها أخذت دون ما استحقّه رجعت بالفضل ، وإن بان أنّها أخذت وفق ما استحقّته فلا شيء لها .

وأمّا إذا قيل إنّ النفقة تجب للحمل ، فإنّها تستحقّ النفقة مدّة الحمل عليهما نصفين ، لأنّه من أيّهما كان فإنّها تستحقّ عليه النفقة مدّة اعتدادها به ، فإذا وضعت نظر فإن كان للولد مال أنفق عليه منه ، وإن لم يكن له مال وجبت نفقته عليهما نصفين كالقسم قبله .

ولا تستحقّ المرأة على هذا القول الرّجوع بنفقة أقصر المدّتين لأنّها قد أخذت النفقة لمدّة الحمل ، فلم تستحقّ المطالبة بشيء آخر .

فهذا الحكم إن كان الطلاق رجعيّاً فأمّا إذا كان بايناً فمبنيٌّ على القولين في أنّ الباين الحامل إذا استحقّت النفقة هل يدفع إليها يوماً فيوماً ، أو لا يدفع إليها حتّى تضع .

فمن قال يدفع يوماً فيوماً فحكمها على ما ذكرنا إذا كان الطلاق رجعيّاً إلّا في شيء واحد ، وهو أنّ هناك إذا وضعت تستحقّ أن ترجع بنفقة أقلّ المدّتين من الحمل أو القرءين وهيهنا لا يرجع لأنّ هناك الطلاق رجعيّ تستحقّ فيه النفقة ، و هيهنا الطلاق بائن لا تستحقّ فيه النفقة إذا كانت حايلاً ومن قال الحامل لا يدفع إليها النفقة حتّى تضع فإذا وضعت الحمل إمّا أن ينكشف الأمر أو لا ينكشف فإن انكشف ولحق بالأوّل رجعت عليه بنفقة مدّة الحمل ، لأنّه منه ، وعليه نفقة الولد أيضاً ، وإن لحق بالثاني فهل ترجع عليه بنفقة مدّة الحمل يبني على القولين في أنّ النفقة للحمل أو للحامل فمن قال للحامل فلم ترجع ومن قال للحمل رجعت ،وأمّا إذا لم ينكشف الأمر في باب الولد ، فمن قال إنّ النفقة للحامل قال لا يرجع عليها بشيء لأنّه يشكّ في استحقاقها ، ومن قال يجب للحمل قال إنّها ترجع بالنفقة عليهما نصفين لأنّ النفقة واجبة بكلّ حال ، والشكّ في عين من تجب عليه .

وأما نفقة الولد فإنّه إن كان له مال أنفق عليه منه ، و إن لم يكن له مال أنفقا

عليه حتّى يتبيّن أمره ، و يلحق بأحدهما ، فإذا تعيّن نسبه من أحدهما فإنّ الّذي تعيّن نسبه منه لايرجع شيء .

و أمّا الآخر فان أنفق بغير إذن الحاكم مع قدرته على استيذانه لم يرجع ، و إن أنفق باذنه فإنّه إن كان يقول هوولدي ، وأخطات القرعة أوغلط القافة ،عندهم لم يرجع ، وإن قال ليس بابني رجع .

إذا طلّق زوجته طلاقاً رجعيّاً فاعتدّت بعض العدّة ، ثمّ توفّي عنها زوجها فإنّها تنتقل إلى عدّة الوفاة بلاخلاف لأنّها في معنى الزوجات .

إذا طلّق زوجته طلاقاً رجعيّاً فشرعت في العدّة ، ثمّ راجعها قبل انقضاء العدّة فإنّ الرجعة تقطع العدّة ، لأنّها صارت فراشاً وثبوت الفراش يقطع العدّة ، فإن طلّقها بعد الدخول لزمها استيناف العدّة بلا خلاف ، وإن طلّقها قبل الدخول استأنف أيضاً العدّة عندنا ، وقال قوم تبني .



﴿ فصل ﴾

✿(في امرأة المفقود وعدتها)✿

الغيبة غيبتان غيبة منقطعة ، وغيبة غير منقطعة :فالّتي ليست بمنقطعة أن يخرج إلى بلد يعلم أنّه مقيم فيه وأنّه حيّ فالحكم في هذه أنّ الزوجيّة باقية بينهما ، لايجوز لها أن تتزوّج ، ولا تقع الفرقة بحال ، بل يكونان على الزوجيّة أبداً حتّى يأتيها يقين وفاته بلا خلاف .

و أمّا الغيبة المنقطعة فهو أن يفقد و ينقطع خبره ، فلا يعلم أحيّ هو أم ميّت ؟ فلا خلاف أنّ ملكه لا يزول عن ماله .

وأمّا الزّوجة فعندنا مادامت ساكنة فالأمر إليها ، فإن رفعت أمرها إلى السلطان أجّلها من يوم رفعت أربع سنين ، ويبعث هو في الآفاق يبحث عن أخباره .

فإن عرف له خبر فعليها الصبر أبداً ، وإن لم يعرف له خبر ، ومضت أربع سنين فإن كان للغايب وليّ ينفق عليها فعليها أن تصبر أبداً ، و إن لم يكن له وليّ فرّق بينهما الحاكم واعتدّت بعدّة الوفاة ، فإن جاء الغائب في زمان العدّة فهو أملك بها ، و إن خرجت من العدّة فقد ملكت نفسها ولا سبيل للأوّل إن جاء عليها .

و قال بعضهم تصبر أربع سنين ، ثمّ ترفع أمرها إلى الحاكم حتّى يفرّق بينهما ثمّ تعتدّ عدّة الوفاة أربعة أشهر وعشراً ،وقد حلّت للأزواج ، و قال آخرون هي على الزوجيّة أبداً لاتحلّ للأزواج إلى أن يتيقّن وفاته ، وفيه خلاف .

فمن قال : لايجوز للحاكم أن يحكم بالفرقة ، قال:عليها أن تنتظر أبداً حتّى يأتي الزوج ، فان حكم بالفرقة لم ينفذ حكمه لأنّه حكم بما لايسوغ فيه الاجتهاد ، ومن قال يجوز له أن يحكم بالفرقة ، قال قوم ينفذ حكمه في الظاهر و الباطن و هومذهبنا وقال آخرون ينفذ في الظاهر دون الباطن .

فمن قال لا تقع الفرقة قال إذا آلى أو تظاهر منها فقد صادفتها هذه الأحكام وهي زوجة فينفذ الطلاق ، ويصحّ الايلاء و الظهار ، وإن قذفها وجب عليه الحدّ إلّا أن يسقط بالبيّنة أو اللّعان .

ومن قال : وقعت الفرقة ظاهراً و باطناً أو في الظاهر ، فعلى هذا صادفت هذه الأحكام أجنبيّة لا يصحّ طلاقه ، ولا إيلاؤه ولا ظهاره ، و إن قذف وجب عليه الحدّ أو تقيم بيّنة و الّذي نقوله إنّ هذه الأحكام إن صادفت وهي في العدّة وقعت موقعها ،و صحّت ، لأنّها بعدُ بحكم الزوجيّة بدلالة أنّه لوجاء لكان أملك بها وإن صادفت بعد انقضاء العدّة فقد صادفت أجنبيّة ويتعلّق بها أحكام الأجنبيّات على ما بيّناه .

فإذا خرجت من العدّة ثمّ عاد الزوج لم يكن عليها سبيل عندنا ، ومن قال الفرقة لم تقع قال هي زوجة تردّ إليه بكلّ حال ، ومن قال تقع الفرقة في الظاهر دون الباطن قال مثل ذلك ، ومن قال تقع في الظاهر و الباطن قال مثل ما قلناه من زوال الزوجيّة و تكون زوجة الثاني إن كانت تزوّجت ولا تردّ إلى الأوّل .

و منهم من قال إن كانت تزوّجت لم تردّ و إن لم يكن تزوّجت ردّت و هو الأقوى عندي .

إذا حكم الحاكم بالفرقة وانقضت العدّة و تزوّجت ثمّ تبيّنا أنّ زوجها كان قد مات قبل الزوجيّة كان التزويج صحيحاً عندنا و عند من قال وقعت الفرقة سواء قال وقعت ظاهراً وباطناً أو ظاهراً دون الباطن ، ومن قال الفرقة لم تقع اختلفوا فقال بعضهم التزويج باطل لأنّه حال ما عقده ما كان له عقده ، وقال آخرون صحيح لأنّا تبيّنا أنّه صادف حالة إباحة في الباطن ، و مثله إذا باع مالاً لمورثه ثمّ بان أنّه كان في ملكه.

فأمّا الكلام في نفقتها على الأوّل ثمّ الثاني ، أما الأوّل فإنّه ينظر في المرأة فان لم تختر الفرقة واختارت المقام معه على الزوجيّة ، فإنّها تستحقّ النفقة أبداً لأنّها تستحقّ النفقة عليه بتسليمها نفسها ، ونفقة الزوجيّة إذا وجبت لم تسقط إلّا بنشوز أو طلاق .

و إن رفعت الأمر إلى الحاكم ، و أمرها بالتربّص فلها النفقة مدّة التربّص لأنّها محبوسة عليه في هذه الحال ، فإذا حكم بالفرقة سقط نفقتها عندنا ، و عند من قال وقعت الفرقة سواء كانت حاملاً أوحائلاً ، لأنّها معتدّة عن وفاة ، على أنّ كونها حاملاً لايتقدّر على مذهبنا مع تربّص أربع سنين .

ومن قال لاتقع الفرقة أصلاً قال إنّها تستحقّ النفقة مالم تتزوّج ،فإذاتزوّجت سقطت لأنّها صارت في حكم الناشز فان فارقها الثاني فما دامت في عدّة منه لانفقة لها لأنّها مستديمة لحكم النشوز ، فإذا مضت عدّتها ثمّ قالت أختار العود إلى الزّوجية قال قوم تستحقّ النفقة ، وقال آخرون لاتستحقّ ، وهذا يسقط عنّا لماقدّمناه .

فأمّا حكم وجوبها على الثاني ، فإنّ عندنا يلزمه النفقة ، لأنّ العقد صحيح ولا يسقط إلّا بالبينونة ، ومن قال نكاحه فاسد قال لا يلزمه النفقة بنفس العقد ، ولا بالدخول ، لأنّه ما ملك الاستمتاع على الزوجيّة .

فإذافارقها فإن كانت حايلاً فلا نفقة لها ، و إن كانت حاملاً فمن قال النفقة يجب للحمل قال لزمته لأنّ الحمل لاحق به ، و من قال تجب للحامل بسبب الحمل قال لايلزمه لأنّ النكاح فاسد .

إذا تزوّجت هذه المرأة بعد خروجها من العدّة ثمّ جاء الزوج الأوّل لم يكن له عليها طريق ، ولابينه وبينها علقة ، ولاتردّ إليه ، ومن قال لم تقع الفرقة ، قال تردّ إلى الأوّل ، فان لم يكن دخل بها الثاني حلّت له في الحال ، وإن كان دخل بها فان لم تحمل اعتدّت بالأقراء، ولاتحلّ للأوّل حتّى تنقضي عدّتها ، وإن كانت حملت ،فالولد يلحق بالثاني بحكم الظاهر ، وتعتدّ به عن الثاني ، فاذاوضعت انقضت عدّتها لكن لاتحلّ للأوّل حتّى ينقضي نفاسها .

و أمّا الحكم في رضاع الولد : فانّها إذا أرضعت لم يكن لزوجها منعها من أن ترضعه اللّبا لأنّ قوامه به ، فاذا أرضعته اللّبا فان لم يوجد مرضعة غيرها ، لم يكن له منعها من إرضاعه ، وإن وجد غيرها كان له منعها من ذلك ، لأنّ حقّ الزوج واجب ، و هذا تطوّع .

ومتى كانت ترضع الولد إمّا اللبا وإمّا اللبن ، فان أرضعت في منزل الزوج استحقّت عليه النفقة لأنّها مسلمة نفسها إليه ، و ممكّنه من الاستمتاع ، و إن أرضعته خارج المنزل بغير إذن الزوج لم تستحقّ النفقة ، لأنّها ناشز بذلك وإن أرضعته خارج المنزل باذنه فعلى وجهين ، وهذا أيضاً يسقط عنا لما بيّناه من أنّها زوجة للثانى ، ونفقتها عليه دون الأوّل ، على كلّ حال .

و متى أتت هذه المرأة بولد بعد خروجها من العدّة والتزويج بالآخر ، ثمّ جاء الزوج الأوّل ،فالولد يلحق بالثانى ، إذا كان لأكثر من ستّة أشهر من وقت عقده عليها بحكم الظاهر ، فان لم يدّعه الأوّل فهو لاحق بالثاني .

و إن ادّعاه قيل له من أىّ وجه تدّعيه ، فان قال : لأجل الزوجية الّتي كانت بيني وبين اُمّه ، لم يلتفت إلى هذه الدعوى ، واُلحق بالثاني ، و إن قال لأنّنى دخلت سرّاً و وطئتها ، فعندنا الولد يستخرج بالقرعة ، فمن خرج اسمه اُلحق به ، و عند قوم يعرض على القافة ، فان لم يكونوا أوكانوا وأشكل، ترك حتّى يبلغ فينتسب،وحكى عن بعضهم أنّه قال يلحق بالأوّل لأنّها فراشه و هو العقد.

إذا قدم الزّوج الأوّل ، وقد ماتت فعلى مذهبنا الميراث للثاني ، ولاشيء للأوّل ومن خالف قال هى زوجة للأوّل ، ويرث مالها وجميع حقوقها ، وقال بعضهم لاحقّ له في مهرها ، وقال آخرون له الميراث من مهرها أيضاً .

و أمّا إذا مات الزوج الأوّل أو الثانى فعلى مذهبنا هي زوجة للثاني ، تعتدّ منه عدّة الوفاة ، وترثه و لاشيء عليها من الأوّل ، و لا ترثه بحال ، و من خالف قال هي زوجة للأوّل و إنّ عليها عدّة الوفات ، دون الثانى ، لكنّها لا تشرع في العدّة من الأوّل إذا كان الثاني باقياً مادامت فراشاً للثانى ، فاذا فرّق بينهما شرعت في العدّة، فتعتدّ عن الأوّل عدّة الوفاة ، ثمّ تعتدّ عن الثاني ثلاثة أقراء ، و إن مات الثاني وبقي الأوّل ، فقد وجب عليها عدّة وطى الشبهة، ثلاثة أقراء ، ويشرع فيها ، وإن كانت الزوجة للأوّل .

و إن ماتا معاً فلايخلو إمّا أن تكون حملت من الثاني أولم تحمل ، فان لم تكن حملت من الثاني ففيه ثلاث مسائل :

إحداها أن يعلم وقت موت كلّ واحد منهما بعينه ، ينظر في ذلك ، فان مات الزوج أولاً ، ثمّ الواطي بشبهة ، فانّ الزوج لمّا مات لزمها عدّة الوفاة ، لكنها لاتشرع في ذلك إلى أن يموت الثاني ، ويزول فراشه ، فاذا مات فقد اجتمع عليها عدّتان : عدّة للأوّل عن وفاته ، وعدّة للثاني عن الوطي بشبهة ، فعليها أن تأتي بالعدّتين معا ،لاتدخل إحداهما في الاُخرى ، ويبتدء بعدة الأوّل ، فاذا أكملتها اعتدّت عن الثاني .

و أمّا إذا مات الثاني ثمّ مات الزوج ، فقد وجب عليها بموت الثاني عدّة الوطي ثلاثة أقراء ، و تشرع فيها ، و إن كانت زوجة للأوّل ، فاذا مات الأوّل قطعت عدّة الثاني و انتقلت إلى عدّة الأوّل لأنّ عدّة الأوّل أقوى ، لأنّها وجبت عن سبب مباح ، وهذا عن سبب محظور ، فاذا أتت بعدّة الأوّل عادت إلى عدّة الثاني فأكملت ثلاثة أقراء .

المسئلة الثانية إذا علم موت أحدهما بعينه ، وجهل وقت موت الآخر ، فالحكم فيه أن يقدّر أنّ أحدهما مات في أوّل شوال وجاء الخبر بموت الآخر من البصرة ولم يعرف وقت موته فالحكم فيه أن يقدّر أقلّ وقت يمكن أن يجيء الخبر في مثله من البصرة إلى هذا البلد ، فاذا قيل مثلاً عشرة أيام ، يجعل كأنّه مات منذ عشرة أيّام ، ويقابل بين الوقت و بين موت وقت الآخر ، فينظر أيّهما تقدّم موته ، وأيّهما تأخّر فيبنى الأمر عليه ، ويكون الحكم على ماذكرناه في المسئلة قبلها .

المسئلة الثالثة وهو إذا لم يعلم موت أحدهما بعينه ، كأن علم أنّ أحدهما مات في أوّل رمضان ، والآخر في أوّل شوال ، لكن لايعلم أيّهما مات في رمضان ، و أيّهما مات في شوّال ، فتنزيل حالهما أنّه إن كان الزوج الأوّل مات في أوّل رمضان فقد وجبت عليها عدّة الوفاة ، ولايحتسب بتلك العدّة إلى أن يموت الثاني في أوّل شوّال ،فتعتدّ بعدّة الوفاة ، و تأتي بعدها بثلاثة أقراء ، و إن كان الثاني مات في أوّل رمضان ، فقد

شرعت في الاعتداد عنه بالأقراء ، فاذا مات الأوّل في أوّل شوّال ، انتقلت إلى عدّة الوفاة ، ثمّ يعود بعد إتمامها فيتمّ باقي عدّة الأوّل .

فاذا كان هذه تنزيل حالها ، فانّها تأخذ بالاحتياط ، و يحكم بأنّ الأوّل مات في أوّل رمضان فلاتشرع في الاعتداد عنه إلى أوّل شوال ، ثمّ تأتي بعد ذلك بأربعة أشهر و عشر ، ثمّ تعتدّ بثلاثة أقراء بعد ذلك .

فهذا الحكم فيه إذا لم يكن الثاني أحبلها ، و أمّا إذا كان أحبلها ثمّ ظهر موت الأوّل ، فانّ الولد يلحق بالثاني ، وتعتدّ عنه بوضعه ، فاذا وضعت اعتدّت عن الأوّل عدّة الوفاة .

و إن كانت نفساء فانّ النفاس لا يمنع عدّة الوفاة ، فان فرّق بينها و بين الثاني فاعتدّت عنه بوضع الحمل ، ثمّ اعتدّت عن الأوّل عدّة الوفاة ، فعاد الثاني فوطئها بشبهة وأحبلها ، فانّ الحمل يلحقه وينقطع مدة الوفاة ، وتعتدّ عن الثاني بوضع الحمل فاذا وضعته أكملت عدّة الأوّل أربعة أشهر وعشراً .

﴿ فصل ﴾

فى عدة الاماء و استبرائهن

لاخلاف أنّ الأمة المشتراة والمسبيّة تستبرء كلّ واحدة منهما بقرء ، وقال قوم و كذلك المدبّرة إذا مات سيّدها ، فانّها تعتق و تستبرء بقرء ، وكذلك أمّ الولدإذا توفّي عنها سيّدها أوأعتقها في حياته ، وقال آخرون المدبّرة لاعدّة عليها بموت سيّدها ولا استبراء ، فأمّا اُمّ الولد فانّها تعتدّ بثلاثة أقراء سواء مات عنها سيّدها أو أعتقها في حياته ، ولا يجب عليها عدّة الوفات .

و الّذي رواه أصحابنا أنّه إذا أعتقها في حال حياته اعتدّت ثلاثة أقراء ، و إن مات عنها اعتدّت عدّة الوفاة أربعة أشهروعشراً .

و من قال إنّها تعتدّ بقرء واحد : قال قوم منهم هو طهر ، وقال آخرون هو حيض :

فمن قال هو طهر وهو مذهبنا فلاتخلو إمّا أن تكون طاهراً عند وجوب الاستبراء عليها ، أوحائضاً ، فان كانت طاهراً فانّها تعتدّ ببقية هذا الطهر ، فاذا طعنت في الحيض لم يحلّ حتّى يحيض الحيضة بكمالها ، و إن كانت حائضاً عند وجوب الاستبراء فانّها لا تعتدّ ببقيّة هذا الحيض ، و تعتدّ بالطهر الّذي يليه ، فاذا طعنت في الحيض حلّت .

و من قال القرء حيضة ، فلاتخلو أن تكون حائضاً عند وجوب الاستبراء أو طاهراً ، فان كانت طاهراً فانّها لاتعتدّ بهذا الطهر ، فاذا حاضت دخلت في القرء ، فاذا انقضى الحيض وطعنت في الطهر حصل لهاقرء ، وحلّت ، و إن كانت حائضاً فانّها لاتعتدّ ببقيّة هذا الحيض ، فاذا طهرت لم تعتدّ بهذاالطهر أيضاً لأنّ الطهر على هذا القول ليس بقرء ، فاذا حاضت دخلت في القرء ، فاذا طعنت في الطهر حلّت .

هذا إذا كانت من ذوات الأقراء ، فأمّا إذا كانت من ذوات الشهور ، فانّها تعتدّ

بشهر واحد ، وقال بعضهم بثلاثة أشهر ، وأمّا إذا كانت حاملاً فانّها تعتدّ بوضع الحمل كالحرّة سواء ، وإن ارتابت أمّ الولد ، ففيه ثلاث مسائل مثل ما ذكرناه في الحرّة المطلّقة ، سواء .

أمّ الولد إذا زوّجها سيّدها فانّها يحرم على السيّد وطيها ، فان مات السيّد وهي زوجة لم يلزمها الاستبراء عنه ، فان لم يمت السيّد أولاً لكن مات الزوج فعليها عدّة الوفاة ، مثل عدّة الحرّة سواء أربعة أشهر و عشراً عندنا وقد روي شهران وخمسة أيّام ، و به قال المخالف .

فان مات السيّد قبل انقضاء عدّتها ، لم يلزمها الاستبراء عنه ، لكنّها صارت حرّة عندهم يلزمها أن تتم عدّة الحرّة ، و قال بعضهم بل تتمّ عدّة الأمة ، و إن انقضت عدّتها عن الزّوج قبل موت السيّد عادت إلى سيّدها و ليس عليه استبراؤها وقال بعضهم لاتحلّ له حتّى يستبرئها والأوّل هوالصحيح عندنا .

فان مات السيّد بعد انقضاء عدّتها عن الزّوج عتقت عندهم بموته ، فمن قال إنّه كان يحلّ له وطؤها من غير استبراء ، قال يلزمها الاستبراء عنه ، وهوالّذي نقوله ، ومن قال لايعود حتّى يستبرئها ، فاذا مات قبل استبرائها لم يلزمها أن تستبرىء عنه .

إذا مات السّيد و الزّوج و لم يعلم أيّهما مات أولاً ، فعلى مذهبنا ينبغي أن تعتدّ أربعة أشهر و عشراً ، لأنّه إن كان السيد مات أوّلاً فليس عليها منه عدّة لأنّها تحت زوج ، فاذا مات الزّوج بعد ذلك لزمها أن تعتدّ منه عدّة الحرّة للوفاة على مابيّناه ، وإن كان الزّوج مات أولاً لزمها منه عدّة الوفاة ، فاذا خرجت فليس عليها استبراء من السيّد على مابيناه ، فلا يلزمها أكثر من ذلك .

هذا إذا كان بين موتهما أقلّ من أربعة أشهر و عشر ، فأمّا إن كان بين موتهما أكثر من ذلك ، كان عندنا مثل ذلك ، وتعتدّ من وقت موت الثاني عدّة الحرة لما تقدّم من الاحتياط ، و قال بعض المخالفين في الأوّل مثل ما قلناه ، و إن اختلفا في تعليلها ، و قال في الأخيرة أنّها تعتدّ أربعة أشهر وعشراً من وقت موت الثاني وحيضه .

و أمّا الميراث فلاترث من زوجها ، ولايوقف لها من ميراثه ، لاعندنا ولا عندهم لأنّ عندنا هي مملوكة لا ترث بحال ، و إن كان لها ولد من سيّدها فتحصل في ملكه ، وتنعتق عليه فلاترث أيضاً لأنّه يجوز أن يكون الزّوج مات أولا وهي مملوكة بعد ، ويحتمل أن يكون السيد مات أولا وصارت حرّة فاذا مات الزّوج فهي حرّة ، ولاتورث بالشكّ لأنّ الأصل عدم الميراث .

إذا ملك الرّجل أمة بابتياع فان كان قد وطئها البايع فلايحلّ للمشترى وطيها إلّا بعد الاستبراء إجماعاً ، و هكذا إذا أراد المشترى تزويجها فلا يجوز له ذلك إلّا بعد الاستبراء ، و كذلك إن أراد أن يعتقها ويتزوّجها قبل الاستبراء لم يكن له ذلك، وكذلك إذا استبرأها و وطئها ثمّ أراد تزويجها قبل الاستبراء لم يجز له ذلك وقال بعضهم يجوز له تزويجها قبل الاستبراء ويجوز أن يعتقها ويتزوّجها ، وقد روي ذلك في بعض أخبارنا و الأوّل أحوط .

هذا إذا كان الأوّل وطئها ، وأمّا إذا كان لم يطأها مثل أن ابتاعها من امرأة أو صبيّ لايجامع مثله ، أو مجبوب أو من عنّين أو من رجل وطئها واستبرأها فلا يجوز له وطيها قبل الاستبراء ، و يجوز تزويجها قبل ذلك ، وروي في بعض أخبارنا أنّه يجوز له وطيها إذا اشتراها من امرأة أو ممّن يثق به أنه استبرأها و الأوّل أحوط .

المكاتب إذا جمع مالاً و اشترى به أمة للتجارة ، فانّ الشراء جائز ، لأنّه ربما يكون فيه فضل وربح ، فان أراد وطيها لم يكن له ، لأنّه ربما تحبل فتتلف في الولادة والّذي تشهد أخبارنا به أنّه يجوز له وطيها لما روه من أحكام ولده إذا مات ،فان أذن له السيّد في ذلك جاز عندنا ، وقال بعضهم لايحلّ .

ومن قال ليس له وطيها قال إن خالف ووطىء لم يلزمه الحدّ لأنّ وطيه صادف ملكه ،فان أتت الأمة بولد ملكه لأنّه ابن أمته ، ولايعتق عليه لنقصان ملكه، ولايجوز أن يبيعه لأنّ الأب يملك مع ابنه فيوقف معه ، فان أدّى وعتق عتق الابن تبعاً له ،وإن عجز و استرقّه السيد كان الولد رقيقاً معه .

إذا ملك أمة بابتياع أوهبة أو إرث أو استغنام لايجوز وطيها إلّا بعد الاستبراء صغيرة كانت أو كبيرة ، بكراً كانت أو ثيّباً ، تحبل أولا تحبل ، إلّا أن تكون صغيرة لا تحيض مثلها أو كبيرة كذلك ، فانّه لا استبراء على هذين .

إذا باع جارية من امرأة ثقة و قبضها ثمّ استقالها فأقالته ، جاز له ألّا يستبرئها و يطأها ، والأحوط أن يستبرئها إنكان قبضها وإن لم يكن قبضها فلااستبراء عليها ،و فيها خلاف .

إذا ملكها حلّ له التلذّذ بمباشرتها ، و النظر إليها بشهوة ، و بساير أنواع الاستمتاع ، غير الوطى من القبل و اللمس وغير ذلك ، وكذلك حكم المسبيّة ، و قال بعضهم لاتحلّ جميع ذلك ، والأوّل أقوى ، لأنّ ظاهر الملك يبيح جميع ذلك ،والوطي منعنا منه للاجماع .

إذا ابتاع أمة ولم يقبضها فاستبرءت بحيضة ثمّ قبضها فانّهالايعتدّبذلكالاستبراء لعموم الاخبار ، وكذلك إذا أوصىله بجارية فقبل الوصيّة فانّه يملكها بنفس القبول فان استبرئت قبل أن يقبضها لم يعتدّ بذلك الاستبراء فأمّا إذا ورث جارية و استبرأها قبل القبض فانّه يعتدّ بذلك ، لأنّ الموروث في حكم المقبوض ، بدلالة جواز بيعه و التصرّف فيه و المبيع بخلاف ذلك .

إذا ابتاع جارية حاملاً فانّ استبراءها يكون بوضع الحمل ، فان وضعت بعد لزوم العقد وانقضاء الخيار وقع الاستبراء به ، وإنوضعت فيمدة الخيار إما خيارالشرط أو خيار المجلس ، فمن قال تملك بالبيع و انقضاء العدّة قال : لم يقع الاستبراء بالوضع ، لأنّها حملت في غير ملكه ، و الاستبراء لايحصل بالنفاس ، لأنّه ليس بطهر ولاحيض ، وتستبرأ بعد النفاس بقرء على الاختلاف في القرء هل هو حيض أوطهر :

فمن قالإنّه طهر فاذاشرعت في الطهرطعنت فيالقرء ، فاذا حاضتحصلالاستبراء ومن قال حيض فاذا طهرت لم تطعنفي القرء ، فاذا حاضتشرعت فيه ، فاذا طهرتحلّت وعلى مانقوله من أنّ المبتاع يملك بنفس العقد ، فانّه يقع الاستبراء بوضع الحمل لأنّها وضعته في ملكه .

إذا كاتب أمة ، فانّ ملكه يزول عن استمتاعها و يحرم عليه ، فان عجز و فسخ السيّد الكتابة عادت إلى ملكه ، و لا تحلّ له إلّا بعد الاستبراء ، و كذلك إذا زوّج أمته ثمّ طلّقت ، وكذلك إذا ارتدّ السيّد أو الأمة فانّها تحرم عليه ، فاذا عاد المرتدّ إلى الاسلام لم تحلّ إلّا بعد الاستبراء .

و قال بعضهم تحلّ في هذه المواضع بلا استبراء و هو الأقوى عندي إلّا المطلّقة فانّه يحتاج أن يمضي عليها مدّة عدّتها إن كان دخل بها الزّوج ، و إن لم يكن دخل بها فلاعدّة عليها ، و لا يلزمه استبراؤها ، و متى خرجت من العدّة إن كانت مدخولاً بها لا يلزمها استبراء آخر ، وقال بعضهم يلزمها والأوّل هوالصحيح عندنا ، لأنّ استبراء الرحم قد حصل بمدّة العدّة .

وإن ابتاع أمة مجوسيّة فاستبرءت ثمّ أسلمت في ملكه لم يعتدّ بذلك الاستبراء لأنّه لم يقع به استباحة الوطى فلم يعتدّ به ، و كذلك إن ابتاع أمة مجوسية ثمّ كاتبها وأسلمت واستبرأت وهي مسلمة مكاتبة ثمّ عجزت نفسها ، فانّها لاتعتدّ بذلك الاستبراء لمثل ذلك ، من أنّه لم يحصل بذلك الاستبراء استباحة الوطي .

و هذا أصل لها وهو أنّ كلّ استبراء لا يتعلّق به استباحة وطى فانّه لا يعتدّ به ويجب إعادته ، ويقوى في نفسى أنه يستباح الوطى بذلك الاستبراء في هذه المواضع لأنّ استبراء الرحم قد حصل .

إذا كان متزوّجاً بأمة ثمّ اشتراها فانّ النكاح ينفسخ و يحلّ له وطؤها من غير استبراء .

العبد المأذون له في التجارة إذا ابتاع بالمال الّذي في يده جارية صحّ ابتياعه فان استبرئت الجارية في يد العبد ثمّ أراد السيّد وطيها ، فانّه إن لم يكن على العبد دين كان له ذلك ، لأنّها مملوكة له لم يتعلّق بها حقّ لغيره ، و إن كان عليه دين لم يحلّ له الوطى لحقّ الغرماء فان قضى حقّ الغرماء من الدّين حلّ له وطيها عندنا ، و قال بعضهم لا يحلّ ، لأنّ ذلك الاستبراء لم يستبح به الوطى .

كلّ جنس تعتدّ به الحرّة فانّها تعتدّ به الأمة إلّا أنّهما يختلفان في مقداره

و تتساويان في وضع الحمل و أما الأقراء فالحرّة تعتدّ بثلاثة أقراء ، والأمة بقرءين والأمة المشتراة والمسبيّة بقرء ، وأمّا المشهور فالحرّة المطلّقة تعتدّ بثلاثة أشهر عندنا والأمة بخمسة و أربعين يوماً وقال بعضهم بثلاثة أشهر ، وأما المسبيّة و المشتراة فانّها تعتدّ عندنا بشهر ، و فيهم من قال بثلاثة أشهر .

وإن كان انقطع دمها لعارض استبرءت عندنا بخمسةوأربعين يوماً لعموم الاخبار وعندهم تصبر حتّى تبلغ سنّ الآيسات ، و إن كان لغير عارض فعلى قولين .

إذا باع جارية و ادّعى أنّها حامل ، فانّه يستحقّ ردّها ، وإنّه تعرض على القوابل ، فان قلن بها حمل كان له الردّ ثمّ ينظر ، فانصدّق البايع المبتاع أنّ الحمل كان موجوداً حال البيع كان له الردّ به ، و إن اختلفا في ذلك ففيه ثلاث مسايل :

إحداها أن تضعه لأكثر من أقصى مدّة الحمل من وقت العقد ، فيعلم أنّه من المشترى و يتحقّق حدوثه بعد البيع فلايملك الردّ به .

الثانية أن تأتي بهلدون ستّة أشهر من وقت البيع فيتحقّق أنّه من البايعويعلم أنّه كان موجوداً حال البيع فيثبت الردّ .

الثالثة أن يمكن الأمران بأن تأتيبه لأكثر من ستّة أشهر و دون أقصى مدّة الحمل ، فالقول قول البايع مع يمينه ، لأنّ الأصل عدم العيب ، و هذا أصل في العيوب .

إذا باع جارية و ظهر حمل فادّعى البايع أنّه منه ، و أنّها اُمّ ولده ، فمضمون هذا الاقرار أنّ نسب الولد لاحق به ، وأنّها أمّ ولده ، وأن البيع باطل ، فانصدّقه المبتاع على ذلك فقد ثبت كونها اُمّ و لد ، و ينفسخ البيع ، و إن كذّبه فان لم يكن أقرّ حال البيع أنّه قد وطئها لم يقبل إقراره في هذه الحالة لأنّ الملك قد انتقل إلى المشترى في الظاهر ، فلايقبل إقراره في ملك الغير .

فاذا ثبت أنّإقراره لا يقبل في بطلان البيع و كونها اُمّ ولد ، فهل يلحقه نسب الولد بهذا الاقرار ؟ فالأقوى أنّه يلحقه ، لأنه لا ضرر على المشترى في ذلك ، لأنّ الولد قديكون مملوكاً لرجل ونسبه لاحق بغيره ، و قال قوم لايقبل .

و أما إذا كان البايع أقرّ حال البيع أنّه وطيها ، فاذا أتت بالولد بعد الاستبراء لأقلّ من ستّة أشهر ، فانّ نسبه يلحق بالبايع بالاقرار المتقدّم ، و تصير أمّ ولده وينفسخ البيع ، وإن أتت به لأكثر من ستّة أشهر من وقت الاستبراء لم يلحق البايع .

ثمّ ينظر فان لم يكن المشترى وطئها لم يلحقه نسب الولد ، بل يكون مملوكاً له ، و إن كان وطئها فان أتت به لدون ستّة أشهر من وقت الوطى لم يلحقه وإن أتت به لستّة أشهر فصاعداً لحقه ، و تكون الأمة أمّ ولده .

وإن لم يكن المشترى استبرأها ولاالبايع أيضاً ووطئاها معاً تستخرج عندنا بالقرعة وعندهم فيه المسايل الأربع .

أقلّ الحمل ستّة أشهر وأكثر الحمل عندنا تسعة أشهر و قال بعض أصحابنا سنة وقال قوم أربع سنين ، وقال آخرون سنتان وفيه خلاف .

﴿كتاب الرضاع﴾

قال الله تعالى «حرّمت عليكم اُمّهاتكم» إلى قوله «وأُمّهاتكم اللاّتي أرضعنكم وأخواتكم من الرّضاعة» [1] فحرّم من الرّضاع كما حرّم من النّسب.

و روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: يحرم من الرّضاع ما يحرم من الولادة.

و روى عن سعيد بن المسيّب عن عليّ بن أبي طالب عليه السلام قال: قلت يارسول الله هل لك في بنت عمّك بنت حمزة فانّها أجمل فتاة في قريش، فقال أما علمت أنّ حمزة أخي من الرّضاعة، و أنّ الله حرّم من الرضاعة ما حرّم من النسب، و أجمعت الاُمة على ذلك أيضاً، وإن اختلفوا في تفصيله.

فاذا ثبت ذلك فقد ذكر الله تعالى الأعيان المحرّمات في كتابه ثلاث عشرة عيناً: سبعاً بالنّسب، واثنتين بالرّضاع، وأربعاً بالمصاهرة، فهؤلاء لا يحرمن على التأبيد، وقال« و أن تجمعوا بين الاُختين » فذكر ما هو تحريم جمع لا تحريم عين، و قد مضى. فقد نصّ الله على الاُمّهات من الرّضاع والأخوات، وقال النبيّ صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النّسب فألحق الرّضاع بالنّسب. فصار مثله في حكم التحريم، و حكم المحرم دون غيره من الأحكام الّتي تتعلّق بالنّسب، وعندنا تتعلّق به أيضاً العتق بالملك و كذلك لا يتعلّق بالمصاهرة إلّا هذان الحكمان، و هما تحريم المصاهرة و حرمة المحرم فقط.

فاذا ثبت هذا فالكلام بعده في بيان العقد الّذي يتعلّق بذلك ويدور أكثر مدّة الرّضاع عليه، و جملته متى وطیء امرأة وطأً يلحق به النسب بنكاح صحيح أو فاسد أو وطی شبهة أو ملك يمين فخلق الولد بينهما فهو ابنهما معاً لأنّه خلق من مائهما، قال الله تعالى « خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب و الترائب »[2] فالولد خلق من مائهما معاً

(١) النساء : ٢٣ .
(٢) الطارق : ٦ .

ويكون ولدهما معاً ، فاذا نزل له لبن كان اللبن أيضاً لهما ، لأنّه إنّما نزل غذاء لهذا المولود ، فلبن المرأة لبن المرضعة ، ولبنه لبن الفحل ، هكذا سمّاه الفقهاء لنزول اللبن بفعلهما ، لا لأنّه يجيىء من الفحل لبن .

فاذا كان اللبن منهما كالولد ، فاذا أرضعت بهذا اللبن خمس عشرة رضعة متوالية لايفصل بينهما برضاع امرأة اُخرى ، أورضاع يوم و ليلة إن لم ينضبط العدد مثل ذلك أو يعلم أنه نبت عليه اللحم والعظم وفيه خلاف ، انتشرت الحرمة من جهته إليهما ، ومن جهتهما إليه .

فأمّا من جهته إليهما فانّما يتعلق به وحده وبنسله ، دون غيره ممّن هو في درجته من إخوته و أخواته أو أعلى منه من اُمّهاته وجدّاته و أخواله و خالاته أو آبائه و أجداده و أعمامه و عمّاته ، فالحكم فيمن عداه وعدا مايتناسل منه بمنزلة مالم يكن هناك رضاع ، فيحلّ للفحل نكاح اُخت هذا المولود ، و نكاح اُمّهاته وجدّاته ، وإن كان لهذا المولود المرتضع أخ حلّ له نكاح هذه المرضعة ، و نكاح اُمّهاتها و أخواتها لأنّه لارضاع هناك .

و روى أصحابنا أنّ جميع أولاد هذه المرضعة و جميع أولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع ، وعلى أبيه وجميع إخوته وأخواته ، وأنّهم صاروا بمنزلة الإخوة والأخوات وخالف جميعهم في ذلك .

وأما الحرمة المنتشرة من جهتهما إليه فانّها تعلّقت بكلّ واحد منهما ، ومن كان من نسلهما وأولادهما ، ومن كان في طبقتهما من إخوتهما وأخواتهما ، ومن كان أعلى منهما من آبائهما و اُمّهاتهما .

وجملته أنّك تقدّره بولدهما من النسب ، فكلّ ماحرم على ولدهما من النسب حرم عليه ، بيان ذلك أنّ الّتي أرضعته أمه ، و اُختها خالته ، و أخوها خاله ، واُمّها جدّته ، واُمهاتها جدّاته ، فكلّهنّ حرام عليه ، بلى إن كانت بنت خالته وبنت خاله من الرضاع حلّت له كما تحلّ من النسب .

فان كان لاُمّه من الرّضاع بنت من غير أبيه من الرّضاع فهى اُخته لاُمّه عند

الفقهاء لايجوز أن يتزوّجها ، وقال أصحابنا يحلّ له لأنّ الفحل غير الأب ، و بهذا فسّروا أنّ اللّبن للفحل ، فأمّا إن كانت لها بنت من غير هذا الفحل ولادة فلاخلاف أنّها تحرم ، و إن كان لها بنت من زوجها فهي اُخته لأبيه و اُمه .

و أمّا زوج المرضعة فهو الفحل و هو أبوه من الرّضاع ، و أخوه عمّه ، و اُخته عمّته ، وآباؤه أجداده ، فان كان لهذا الفحل ولد من غيرهذه المرضعة فهو أخوه لأبيه وإن كان له ولد من هذه المرضعة فهو أخوه لأبيه واُمّه ، و هذا معنى قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرّضاع مايحرم من النسب .

☆ ☆ ☆

فرع امرأة لها ابن فأرضعت بنتاً لقوم الرضاع المحرّم ، ولتلك المرضَعة اُخت فانّه يحلّ لابن المرضعة الّتي قد شربت هذه المرضَعة منها أن يتزوّج باُختها وهي اُخت اُخته من الرضاع لما مضى من الأصل ، وهو أنه إنّما يحرم هذا المرضع وحده ومن كان من نسله دون من كان في طبقته ، وهذه من طبقته لأنّه لانسب بينه وبين اُخت اُخته فلارضاع .

و مثله في النّسب رجل له ابن تزوّج بامرأة لها بنت فولدت منه بنتاً فهذه البنت اُخت ابنه من اُمّه ، و له أن يتزوّج باُختها الّتي هي بنت زوجة أبيه من غير اُمّه و هي اُخت اُخته من النّسب لأنّه لانسب بينهما و لا رضاع ، و على هذا يدور كتاب الرّضاع فكلّما نزلت بك حادثة فارجع إليه فاعتبر هذا به .

الرّضاع إنّما ينشر الحرمة إذا كان المولود صغيراً فأما إن كان كبيراً فارتضع فانّه لاينشر الحرمة بلاخلاف إلّاماحكي من خلاف عائشة وبعض التابعين ، فانّهحكي عنها أنّها كانت تأمر بنات أخواتها وبنات اُختها أن يرضعن من أحبّت عائشة أن يراها وأن يدخل عليها وإن كان كبيراً ، وبه قال أهل الظاهر .

الرضاع لا حكم له إلّا ما كان في الحولين ، فان وقع بعضه في الحولين و بعضه خارج الحولين لم ينشر الحرمة ، ولافرق بين أن يكون المرتضع مفتقراً إلى شربه أومستغنياً عنه وفيه خلاف .

إذا ثبت عدد الرضعات التي تحرّم على مامضى من الخلاف في الحولين، فالكلام في بيان ماهو رضعة وماليس برضعة ، فالمرجع في ذلك إلى العرف ، فما كان في العرف رضعة فهو رضعة ، وماليس في العرف برضعة فليس برضعة ، لأنّ مالاحدّ له في الشرع ولا في اللّغة يرجع فيه إلى العرف كالنقل والتفرق والنقد غير أنّ أصحابنا خاصّة قدّروا الرضع بمايروى الصبيّ منه ويمسك منه .

فان أرضعته العدد المحرّم كلّ رضعة في يوم أوكلّ رضعة في مجلس آخر فكلّ مرّة رضعة ، كرجل حلف ليأكلنّ خمس أكلات فأكل هكذا كان بارّاً في يمينه غير أنّا نعتبر أن لايدخل بين الرضعة والرضعة رضاع امرأة اُخرى .

و أمّا إن التقم الثدى ثمّ أرسله وعاد إليه نظرت ، فان كان قد قطع قطعاً بيّناً يقال في العادة أنّه قدترك الرضاع فهي رضعة ، وإن قطع قطعاً يسيراً مثل أن قطعه لإعياء أو تنفس أو انتقل عنه إلى الثدى الثاني في الحال فالكلّ رضعة واحدة .

كما لو حلف لا أكلت اليوم إلاّ أكلة واحدة فقدّم الطعام إليه فأكل وترك لتنفس أو إعياء أو شرب ماء أو توقّع لون آخر تنقل إليه فالكلّ أكلة واحدة ، وإن قطع قطعاً بيّنا فطال الفصل بينهما فهما أكلتان ، و كذلك الرضاع فان التقم الثدى فلمّا شرب نزعت الثدي عن فيه و قطعت الشرب عليه ، فعلى ما قدّمناه من أنّ المعتبر أن يروّي لاتكون رضعة .

و عندهم على وجهين أحدهما لايكون رضعة ، و لا يتعلّق الحكم بماشرب لأنّ الاعتبار بالرّضاع فعل الطفل ، بدليل أنه لو شرب منها وهي نائمة نشرت الحرمة كمن حلف ليأكلنّ اليوم أكلة ، فلمّا أكل شيئاً منع منه ورفع الطعام من عنده فانّه لايحنث لأنّه ما أكل أكلة .

والوجه الثاني أن يكون رضعة لأنّه يعتبر فعله وفعلها معاً في الرّضاع ، بدليل أنّه لو شرب منها وهي نائمة نشر الحرمة ولو شرب منها وهو نائم أووجرته نشر الحرمة ، و يفارق الأكل لأنّ المراعى فعله وحده .

فان التقم الثدي فشرب ثمّ أرسله و التقم ثدى امرأة اُخرى فعندنا بطل الأوّل

وعندهم فيها وجهان أحدهما لم يحصل له من واحدة منهما رضعة ، ولا يتعلّق به حكم والوجه الثاني أنّه يحصل له من كلّ واحدة رضعة .

الوجور أن توجر في حلقه اللبن حتّى يصل إلى جوفه بأن يصبّ في حلقه صبّاً فاذا وصل إلى جوفه فهو كالرّضاع منها بنفسه عند الفقهاء ، و قال عطا و داود لاينشر الحرمة و هوالأقوى عندي .

وأمّا السعوط فهو أن يقطر في أنفه اللّبن حتّى يصل إلى دماغه فاذا وصل فهو عندهم كالواصل إلى جوفه عند الجميع ، و من خالف في الأوّل خالف هيهنا و هو الصحيح على ما تقدّم .

إذا كانت الرضعات الّتي يتعلّق بها التحريم بعضها إرضاعاً و بعضها وجوراً نشر الحرمةعندهم ، وعندنا لاينشر علىمامضى .

إذا حقن المولود باللّبن لم ينشر الحرمة عندنا ، و للمخالف قولان ، و فيه خلاف .

إذا شيب اللّبن بغيره ثمّ سقي المولود لم ينشر الحرمة عندنا ، غالباً كان اللبن أو مغلوباً ، و عندهم يتعلّق به الحرمة سواء شيب بجامد كالدقيق و السويق والارز ، أو بمايع كالماء والخلّ ، فالحكم واحد ، والخلاف واحد .

و إذا كان مستهلكاً في الماء فانّما ينشر الحرمة عندهم إذا تحقّق وصوله إلى جوفه ، مثل أن يحلب في قدح و يصبّ عليه الماء حتّى استهلك فيه ، فاذا شرب جميع ذلك الماء نشر الحرمة ، لأنّه تحقّق وصوله إلىجوفه ، و إن لم يتحقّق ذلك لمينشر الحرمة ، مثل أن قطرت قطرة في حبّ من ماء فاذا شرب بعض الماء لم ينشر الحرمة لأنّه لايتحقّق وصوله إلى جوفه ، وفيه خلاف ، وهذا يسقط عنّا لمابيّناه.

إذا جبّن اللّبن أوأُغلى ثمّ أُطعم منه ، لم ينشر الحرمة و قال بعضهم ينشر .

إذا ارتضع مولودان من بهيمة شاة أو بقرة أو غيرها لم يتعلّق به تحريم وحكى عن بعض السّلف أنّه قال يصيران أخوين من الرّضاعة !

إذا حصلتالرضاعة الّتيتحرم فيالحولين نشر الحرمة وإن شرب واحدة منهما بعد

الحولين لم ينشر الحرمة ، فان أرضعت الأخيرة وتمّت مع الحولين نشرت الحرمة ، وإن تمّ الحولان والثدى في فيه ولم يروّ مع تمام الحولين لم ينشر الحرمة .

إذا أرضعته أكثر الرّضعات وحلبت تمام العدد في إناء ثمّ ماتت فشربه الطفل بعد وفاتها أو حلبت جميع الرّضعات في عددها من الاناء ثمّ ماتت فشرب الطفل ذلك العدد في تلك المرّات لم ينشر الحرمة عندنا ، وعندهم ينشر .

لبن الميتة لاينشر الحرمة ، فلو ارتضع منها العدد الّذي يحرّم مثله بعد وفاتها أو أكثرها حال الحيوة وتمامها بعد الوفاة لم ينشر الحرمة ، وبه قال بعضهم و قال آخرون ينشر الحرمة وفيه خلاف .

إذا حلب من امرأة لبن واُوجر به الصبىّ ففيه أربع مسائل :

إحداها حلبت بعدد المرّات الّتي يحرّم كلّ حلبة في إناء مفرد ، وشرب الصبىّ كلّ حلبة وحدها منفردة عن غيرها ، لم ينشر عندنا الحرمة وعندهم ينشر .

الثانية حلبت لبناً كثيراً دفعة واحدة ، ففرّق في عدد المرّات فشربها الصبىّ في تلك المرّات متفرّقات ، عندنا لاينشر الحرمة و فيهم من قال الجميع رضعة واحدة لأنّ اللبن انفصل عنها دفعة واحدة .

الثالثة حلبت بعدد الرّضعات مجتمعة في إناء واحد فشربه المولود دفعة واحدة عندنا لاينشر الحرمة ، وفيهم من قال ينشر الحرمة .

الرابعة حلبت الحلبات متفرّقات ثمّ جمعته في إناءه واحد ثمّ فرّقت بعدد تلك المرّات و شربه ، عندنا لاينشر الحرمة وفيهم من قال ينشر.

☆ ☆ ☆

إذا كانت له زوجة صغيرة لهادون الحولين فأرضعتها من انفسخ نكاحها بذلك فالكلام في ثلاثة فصول فيمن إذا أرضعتها انفسخ نكاحها ، وفيما يجب لهذه الصغيره وفيما يجب له على المرضعة .

فأمّا الكلام فيمن إذا أرضعتها انفسح نكاحها فأصل هذا كلّ من يحرم عليه نكاح

ابنتها فاذا أرضعتها انفسخ نكاحها بيان هذا : إن أرضعتها اُمّه نظرت فان كان بلبن أبيه فهي اُخته لأبيه و اُمّه ، وإن كان بلبن غير أبيه فهي اُخته لاُمه ، وإن أرضعتها جدّته فهی خالته وإن أرضعتها بنته صارت بنت بنته وإن أرضعتها اُخته صارت بنت اُخته وهو خالها ، وإن أرضعتها امرأة أخيه فان كان بلبن أخيه فهو عمّها ، وإن كان بلبن غير أخيه صارت ربيبة أخيه ، ونكاحها ههنا لاينفسخ ، لأنّ له أن يتزوّج بربيبة أخيه.

و إن أرضعتها امرأة أبيه ، فان أرضعتها بلبن أبيه صارت اُخته من أبيه ، و إن كان بغير لبن أبيه صارت ربيبة أبيه ، و النكاح بحاله ، لأنّه يجوز له أن يتزوّج بربيبة أبيه ، وإن أرضعتها امرأة ولده فان كان بلبن ولده صارت جدّتها و هي بنت ابنه و إن كان بلبن غير ولده فهی ربيبة ولده ، و النكاح بحاله ، لأنّ له أن يتزوّج بربيبة ولده.

هذا كلّه إذا كانت المرضعة من نسب و هكذا إذا كانت المرضعة محرماً له من الرّضاع مثل أن أرضعتها اُمّه من رضاع أو جدّته أو بنته أو اُخته أو امرأة أخيه أو امرأة ابنه أو امرأة أبيه من رضاع الباب واحد ، لقوله عليه وآله السلام يحرم من الرضاع مايحرم من النسب .

فأمّا إن كانت المرضعة من لايحرم عليه نكاح بنتها ، فالنكاح بحاله ، فان أرضعتها عمّته صارت بنت عمّته ، و إن أرضعتها امرأة عمّه صارت بنت عمّه و إن أرضعتها خالته صارت بنت خالته ، و إن أرضعتها امرأة خاله صارت بنت خاله ، والنكاح بحاله، وهذا كثير و فيما ذكرناه كفاية .

فأمّا الكلام في الضمان فهو في فصلين فيمايجب للزوجة على زوجها ، وفيما يجب للزوج على المرضعة :

فأمّا الكلام فيمايجب لها على زوجها ، فان لم يكن للمرضعة صنع مثل أن كانت نائمة فدنت هذه الصغيرة إليها وارتضعت منها سقط كلّ مهرها ، ولاشيء عليها ، ولا على زوجها ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، كما لو كانت كبيرة فارتدّت قبل الدخول .

وإن كان للمرضعة فيه صنع مثل أن أرضعتها هي أو مكّنتها فشربت منها فللصغيرة على زوجها نصف المهر ، كما لو طلّقها ، فان كان المسمّى لها بالعقد وفق مهر مثلها أو أكثر فلها نصف المسمّى عندنا ، و عندهم ، وإن كان دون مهر مثلها فلها نصف مهر مثلها عندهم ، لأنّ الوالد إذا زوّج بنته الصغيرة بدون مهر مثلها وجب لها مهر مثلها عندهم وعندنا لايجب لها إلّا نصف المسمّى .

فأمّا الكلام فيما يجب للزّوج على المرضعة ، فهو في ثلاثة فصول في الضمان وفي قدره و كيفيّته :

فأمّا الضمان فعلى المرضعة الضمان للزّوج ، سواء قصدت إلى فسخ النكاح أو لم تقصد عند بعضهم ، وعند آخرين أنّها إن قصدت الفسخ لزمها ، وإن لم تقصد لم يلزمها وهو الّذي يقوى في نفسي ، وفيه خلاف .

فأمّا إذا اُلجئت إلى ذلك بأن لايوجد مرضعة غيرها فلاضمان عليها ، وقال قوم يلزمها على كلّ حال ، فأمّا مقدار مايضمن ، فقال قوم نصف المهر ، وقال آخرون كمال المهر ، والأوّل أقوى .

وأمّا كيفية الضمان فانّه يرجع عليها بنصف مهر مثلها عند بعضهم ، وقال آخرون بنصف المسمّى وهو الأقوى ، لأنّه غرم نصف المسمّى فيرجع بما غرم ، ومن قال بنصف مهر المثل قال إن كان المسمّى وفق مهر المثل رجع بنصفه ، وإن كان أكثر رجع أيضاً بنصف مهر المثل لابمازاد ، لأنّ مازاد محاباة لايلزمه .

☆ ☆ ☆

إذا كان له امرأتان : صغيرة لها دون الحولين و كبيرة بها لبن من غيره فأرضعت الكبيرة الصغيرة فالكلام في ثلاثة فصول في فسخ النكاح و التحريم والضمان.

أمّا النكاح فانّه ينفسخ نكاحهما معاً ، لأنّه صار جامعاً بين اُمّ وبنتها و ذلك لايصحّ ، و أمّا التحريم فانّ الكبيرة تحرم على التأبيد ، لأنّها من اُمّهات النساء ، و أمّا الصغيرة فان كان قد دخل بالكبيرة حرمت على التأبيد ، لأنها بنت من دخل بها

فهي ربيبة من دخل بها ، وإن لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم عليه الصغيرة مؤبداً،وله أن يستأنف نكاحها .

فأمّا الضمان فانّ الصغيرة لها عليه نصف المسمّى لأنّ الفسخ جاء لا من قبلها قبل الدخول ، فان كان وفق مهر مثلها أو أكثر فذلك لها ، و إن كان المسمّى دون مهر مثلها فلها نصف مهر المثل ، وعندنا يلزمه نصف المسمّى على كلّ حال ، وللزوج الرجوع على الكبيرة ، لأنّها حالت بينه وبين الصغيرة ، فعندنا يرجع بنصف المسمّى وهو قدرما غرم ، وقال بعضهم بنصف مهر المثل.

فأمّا الكلام في مهر الكبيرة ، فينظر فان كان دخل بها لم يسقط شيء منمهرها لأنّه استقرّ بالدخول ، وإن كان الفسخ منقبلها كمالو ارتدّت بعد الدخول ، فاذالم يسقط لم يرجع عليها بشيء .

إذا كان له أربعزوجات : ثلاث صغار لهنّ دون الحولين ، و كبيرة لها لبن من غيره فأرضعت الكبيرة الصغيرة ففيها ثلاث مسائل إحداها أرضعت صغيرتين منهنّ معاً الرضعة الأخيرة ، وهذايتصوّر من وجهين ، أحدهما أرضعت كلّ واحد الرضعاتالّتي قبلها ثمّ سلّمت إلى كلّ واحدة منهما ثدياً فارتضعتا معاً ورويتا معاً ، أوحلبت حلبتين على مذهب المخالفين في شربتين ، فسلّمت إلى كلّ واحد منهما شربة فشربتا معاً و قطعتا معاً .

فهذه المسئلة مبنيّة على الّتي قبلها ، والكلام فيها وفي الّتي بعدها في ثلاثة فصول فسخ النكاح و التحريم و المهر .

أما فسخ النكاح ، فانّ نكاح الكبيرة ينفسخلأنّه صارجامعاً بين اُمّوابنتيها ، و نكاح الصغيرتين ينفسخ لأنّه صارجامعاً بين اُختين وبين كلّ واحدة وأمها .

و أمّا التحريم فإنّ الاُمّ تحرم على التأبيد ، لأنّها من اُمّهات النّساء و أمّا الصغيرتان فإن كان دخل بالاُمّ حرمتا على التأبيد ، و إن لم يكن دخل بها حرمتا تحريم جمع ، وله أن يستأنف النكاح على كلّ واحدة منهما ، و أمّا المهر فلكلّ واحدة

عليه نصف المهر على مافصّلناه ، و يرجع على الكبيرة ، و بكم يرجع ؟ على ما مضى من الخلاف .

و أمّا الاُمّ فإن كان دخل بها لم يسقط مهرها ولا يرجع عليها بشيء ، وإن كان ما دخل بها سقط مهرها ، ولم يرجع عليها بشيء .

فاذا أرضعت الثالثة فإن كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاحها ، و حرمت على التأبيد ، وحكم المهر على ما مضى ، وإن لم يكن دخل بالكبيرة فنكاحها بحاله، لأنّه ما دخل باُمّها ولا هو جامع بينها و بين من لايجوز الجمع بينهما .

المسئلة الثانية أرضعت واحدة الرضعة الأخيرة انفسخ نكاحهما معاً ، و المهر على ما مضى ، ثمّ أرضعت الثانية و الثالثة الرضعة الأخيرة معاً انفسخ نكاحهما معاً فان كان دخل بالكبيرة حرمتا على التأبيد ، و إن لم يكن دخل بها حرمتا تحريم جمع ، وله أن يستأنف نكاح كلّ واحدة منهما ، و المهر على ما مضى .

الثالثة أرضعت منهنّ واحدة بعد واحدة فإذا أرضعت الاُولى الرضعة الأخيرة انفسخ نكاحها ونكاح الكبيرة و التحريم والمهر على ما مضى ، ثمّ أرضعت الثانية الرضعة الاخيرة ، فان كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاح الثانية ، و إن لم يكن دخل بها فنكاحها بحاله ، لأنّها بنت من لم يدخل بها .

ثمّ أرضعت الثالثة الرضعة الأخيرة ، فإن كان قد دخل بها صارت الثالثة اُخت الثانية من رضاع ، وهل ينفسخ نكاح الثالثة وحدها أو نكاحهما معاً ؟ قيل فيه قولان أحدهما ينفسخ نكاحهما معاً ، وهو الأقوى عندي ، وقال قوم ينفسخ نكاح الثالثة وحدها لأنّ نكاح الثانية كان صحيحاً بحاله ، و إنّما تمّ الجمع بينها و بين الثالثة بفعل حصل من الثالثة ، فوجب أن ينفسخ نكاح الّتي تعلّق بها وحدها .

إذا كان له أربع زوجات إحداها صغيرة لها دون الحولين و ثلاث كباير بهنّ لبن ، فأرضعت إحدى الكباير هذه الصغيرة انفسخ نكاحهما معاً ، و التحريم و المهر على ما مضى ، فاذا أرضعتها الثانية من الكبائر ، انفسخ نكاحها ، لأنّها اُمّ من كانت زوجته فإن أرضعتها الثالثة انفسخ نكاحها ، لأنّها أم من كانت زوجته ، وروى أصحابنا

في هذه أنّها لا تحرم ، لأنّها ليست زوجته في هذه الحال ، و إنّما هي بنت و الّذي قالوه قوى .

إذا كانت له زوجتان صغيرة وكبيرة فطلّق إحداهما ثمّ أرضعتها الكبيرة لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن تكون المطلّقة الصغيرة أو الكبيرة .

فإن كانت المطلّقة الصغيرة انفسخ نكاح الكبيرة ، لأنّها اُمّ من كانت زوجته ، وحرمت على التأبيد ؛ والصغيرة فان كان دخل بالكبيرة حرمت على التأبيد وإن لم يكن دخل بها لم تحرم ، لأنّها بنت من لم يدخل بها .

و أمّا المهر فان كان قد دخل بالكبيرة لم يسقط مهرها ، و إن كان مادخل بها سقط المهر ، لأنّ الفسخ من جهتها جاء .

و إن كانت المطلّقة الكبيرة انفسخ نكاح الصغيرة ، إن كان دخل بالكبيرة، لأنّها بنت من قد دخل بها ، و إن لم يكن دخل بها لم ينفسخ نكاحها ، لأنّها بنت الّتي لم يدخل بها .

فإن كان له زوجة صغيرة و أمة بها لبن من غيره ، فأرضعت أمته زوجته ، فان كان قد دخل بالأمة انفسخ نكاح الصغيرة لأنّها بنت من قد دخل بها ، وحرمت على التأبيد لهذا المعنى ، وحرمت أمته لأنّها من اُمّهات نسائه ، و إن لم يكن دخل بالأمة لم ينفسخ نكاحها لأنّها بنت أمته الّتي لم يدخل بها ، وحرمت أمته على التأبد لأنّها من اُمّهات نسائه .

إذا كان له أربع زوجات ثلاث صغائر لهنّ دون الحولين ، و كبيرة ، و لهذه الكبيرة ثلاث بنات مراضع لهنّ لبن فأرضعت بنات الكبيرة زوجاته الصغاير لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون دخل بالكبيرة أو لم يدخل ، فان لم يكن دخل بها لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يرضعن الصغائر دفعة واحدة ، أو واحدة بعد واحدة :

فالكلام في هذه المسائل كلّها في ثلاثة فصول : في فسخ النكاح ، ، و التحريم ، و المهر .

فان أرضعتهنّ دفعة واحدة مثل أن أرضعت كلّ واحدة منهنّ واحدة من الصغاير

الرضعات المحرّمة إلاّ واحدة ، فلمّا كانت الرضعة الاخيره أرضعت كلّ واحدة منهنّ صغيرة منهنّ في وقت واحد ، فإنّه ينفسخ نكاحهنّ و نكاح الكبيرة ، لأنّ الكبيرة صارت جدّتهنّ ، فلا يجوز أن يجمع بين المرأة وجدّتها كما لايجمع بينها وبين اُمّها لأنّها من اُمّهات النساء فالجدّة وإن علت بمنزلة الاُمّ في هذا الباب و أمّا التحريم فقد حرمت الكبيرة على التأبيد وحرمت بناتها وهنّ المراضع لأنّهنّ اُمّهات النسّاء فأمّا الصغاير ، فإن كان دخل بالكبيرة حرمن على التأبيد ، لأنّه قد دخل بجدّتهنّ ، و إن لم يكن دخل بالجدّة لم يحرم الصغاير ، لأنّه ما دخل بجدتهنّ ، وله أن يستأنف نكاحهنّ واحدة بعد واحدة و دفعة ، كيف شاء ، و يجوز الجمع بينهنّ لأنّهنّ بنات خالات و إنّما لايجوز الجمع بين الاُختين أوالمرأة وخالتها وعمّتها واُمّها ، فأمّا بنات الخالات و بنات العمّات فكلّ ذلك جايز .

و أمّا الكلام في المهر فلكلّ صغيرة عليه نصف المسمّى ، و للكبيرة عليه أيضاً نصف المسمّى ،لأنّ الفسخ لامن قبلها قبل الدخول فيرجع على المراضع على كلّ واحدة منهنّ بنصف مهر الّتي أرضعتها ، ويرجع عليهنّ كلّهنّ بنصف مهر الكبيرة ، لأنّ كلّ واحدة منهنّ كانت سبب الفسخ في نكاح واحدة من الصغاير ، و كلّهنّ جرّ السبب في فسخ نكاح الكبيرة ، فرجع عليهنّ بنصف مهر الكبيرة .

هذا إذا أرضعن دفعة واحدة ، و أمّا إذا أرضعن واحدة بعد واحدة ، فإنّه إذا أرضعت واحدة من البنات واحدة من الصغار انفسخ نكاح الصغيرة و الكبيرة معاً لأنّه جامع بينها و بين جدّتها وحرمت الجدّة على التأبيد ، و أمّا الصغيرة فلا تحرم لأنّه مادخل بجدّتها ، و حرمت البنت المرضع عليه أبداً لأنّها من اُمّهات النساء .

وأمّا المهر فلها نصف مهرها المسمّى على زوجها وكذلك الكبيرة ، ويرجع بنصف مهر الصغيرة و نصف مهر الكبيرة على الّتي أرضعت ، فإن أرضعت البنت الثانية الصغيرة الاُخرى ، لم ينفسح نكاحها ، لأنّه ما دخل بجدّتها ، فإن أرضعت الثالثة الصغيرة الثالثة فكذلك ، لأنّه مادخل بجدّتها فلا ينفسخ نكاحها لأنّهما بنتا خالتين .

و أمّا التحريم فعلى مامضى ، والمهر هيهنا بحاله ، لأنّ النكاح بحاله .

هذا إذا لم يكن دخل بالكبيرة ، فأمّا إن كان دخل بها نظرت ، فإن أرضعت البنات الصغاير دفعة واحدة انفسخ نكاحهنّ و نكاح الكبيرة ، لأنّه جامع بين الجدّة و بنات بناتها .

وأمّا التحريم فالكبيرة حرمت على التأبيد لأنّها جدّة الزوجات وحرمت البنات أيضاً لأنّهنّ اُمّهات زوجته ، وحرمت الصغار على التأبيد ، لأنّه قد دخل بجدّتهنّ و أمّا المهر فلكلّ واحدة عليه نصف المسمّى و يرجع على المرضعة بنصف مهر الّتي أرضعت وأمّا الكبيرة فلها كلّ المهر ، ويرجع الزوج على بناتها بمهرها .

و أمّا إن أرضعت واحدة بعد واحدة ، فإنّ نكاح الكبيرة الاُولى قد انفسخ لأنّه جامع بين امرأة وجدّتها ، وللصغيرة عليه نصف المهر و يرجع على المرضعة بنصف المهر و للكبيرة كلّ المسمّى ويرجع على المرضعة بجميع مهرها ، فان أرضعت الثانية الثانية من الصغار انفسخ نكاحها ، لأنّه قد دخل بجدّتها ، و حرمت على التأبيد و لها نصف المسمّى و يرجع على المرضعة بنصف مهر المثل .

فإذا أرضعت الثالثة الصغيرة الثالثة انفسخ نكاحها وحرمت على التأبيد ولها نصف المسمّى و يرجع على الّتي أرضعتها بنصف المهر ، ولا شيء للكبيرة ، لأنّ نكاحها قد انفسخ قبل هذا .

إذا كانت له زوجة كبيرة وزوجة صغيرة لها دون الحولين ، فأرضعت الصغيرة اُمّ زوجته الكبيرة انفسخ نكاحهما معاً لأنّ الصغيرة صارت اُخت الكبيرة ، وإن أرضعتها جدّة الكبيرة لاُمّها انفسخ نكاحهما معاً لأنّ الصغيرة صارت خالة الكبيرة ، لأنّها صارت اُخت اُمّها ، فإن أرضعتها اُخت الكبيرة انفسخ نكاحهما معاً أيضاً لأنّ الكبيرة صارت خالتها ، ولا يجوز الجمع بين المرأة و خالتها .

و يقتضي مذهبنا أن نقول : إنّها إن كانت رضيت بذلك لا ينفسخ لأنّه يجوز الجمع بين المرأة وخالتها عندنا برضى الخالة ، و إن أرضعتها اُمّ أبي الكبيرة صارت الصغيرة عمّة الكبيرة ، لأنّها صارت اُخت أبيها و انفسخ النكاح في هذا الموضع على مذهبنا أيضاً لأنّه لا يمكن اعتبار رضى العمّة لأنّها صغيرة لا يعتبر رضا مثلها فإن

فرضنا أنّ امرأة أخي الكبيرة أرضعت هذه الصغيرة فإنّ الكبيرة تصير عمّة الصغيرة فإن كانت رضيت لم ينفسخ النكاح ، وإن لم ترض انفسخ .

وينفسخ النكاح في كلّ هذه لموضع الجمع ولا يحرّم تحريم تأبيد ، سواء دخل بالكبيرة أو لم يدخل ، لأنّها في كلّ هذا لم تصر بنت من دخل بها ، فإن أراد أن يبتدىء بنكاح من شاء على الانفراد جاز و الكلام في المهر و الرجوع به على ما مضى .

إذا كان له خمس اُمّهات أولاد فيهنّ لبن منه ، فأرضعن مولوداً كلّ واحدة منهنّ رضعة أو كان له أربع نسوة فيهنّ لبن منه ، فأرضعن مولوداً كلّ واحدة رضعة وواحدة منهنّ رضعتين ، فحصل له من لبن السيّد أو لبن الزوج خمس رضعات من خمس جهات ، ونفرض على مذهبنا في خمس عشرة رضعة أو رضاع يوم و ليلة من جهات من لبن فحل واحد ، فإنّ واحدة منهنّ ما صارت اُمّه ، ولا صار هو ولد الواحدة منهنّ لأنّه ما ارتضع منها الرضاع المحرّم .

وأمّا السيّد أو الزوج قال قوم لا تصير أباً له ، لأنّ الأصل في الرّضاع الاُمومة فإذا لم يحصل به اُمّاً بطل أن يحصل به أباً ، وهو الّذي يقتضيه مذهبنا ، لأنّه فصل بين لبن المرأة و بين لبنها دفعة اُخرى برضعة اُخرى .

وقال قوم يصير أباه لأنّه حصل في جوفه من لبنه العدد المحرّم من الرّضاع ، فهو كما لو حصل في جوفه من جهة واحدة ، فمن قال بالأوّل فلا كلام ، والصغيرة لم تحرم على السيّد ولا زوج الزوجات ، و إن كانت زوجته لم ينفسخ نكاحها ، ومن قال بالثاني قال : حرمت عليه على التأبيد ، لأنّه والده ولو كانت زوجته انفسخ نكاحها .

رجل له خمس أخوات فيهنّ لبن ، فأرضعن مولوداً كلّ واحده منهنّ رضعة عندهم ، و عندنا ثلاث رضعات ، لم تصر واحدة منهنّ اُمّه ، و لا صار هو ولد واحدة منهنّ ، و لكن هل صار أبوهنّ جدّه و اُمهنّ جدّته ، و الأخ خالاً ؟ يبنى على المسئلة الاُولى ، فمن قال بمذهبنا قال لا يصير جدّاً وجدّة ، والحرمة لم تنشر والزوجية لا تنفسخ ، و من قال بالقول الآخر قال صار أبوهنّ جدّاً و اُمهنّ جدّة ، و الأخ

خالاً ، فان كانت زوجة انفسخ نكاحها ، و إن لم تكن زوجة لم يكن له نكاحها لأنّه خالها .

الّذي يدور عليه عقدالرضاع بجملته أنّ امرأة الرجل إذاكان بهالبن منهفأرضعت مولوداً خمس عشرة رضعة صار كأنّه ابنهما من النسب ، فكلّ من حرم على ابنهمامن النسب حرم على هذا ، لأنّ الحرمة انتشرت منه إليهما ، و منهما إليه :

فالّتي انتشرت منه إليهما أنّه صار كأنّه ابنهما من النسب ، و الحرمة الّتي انتشرت منهما إليه وقفت عليه و على نسله دون من هو في طبقته من إخوته و أخواته أو أعلى منه من آبائه وأمّهاته ، فيجوز للفحل أن يتزوّج بأُمّ هذا المرتضع ، و بأُخته و بجدّته ، و يجوز لوالد هذا المرتضعأن يتزوّج بالّتي أرضعته ، لأنّه لانسب بينهما ولا رضاع ، و لأنّه لماجاز له أنيتزوّج اُمّ ولده من النسب ، فانّه يجوز أنيتزوّج اُمّ ولده من الرضاع .

قالوا أليس لايجوز له أن يتزوّجاُم اُمّ ولده من النسب ، ويجوز أن يتزوّج باُم اُم ولده من الرّضاع ؟ فكيف جاز هذا و قد قلتم إنّه يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ؟ قلنا اُم اُم ولده من النسب ما حرمت بالنسب ، و إنّما حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب ، والنبيّ صلى الله عليه وآله إنّما قال يحرم من الرّضاع مايحرم من النسب،ولم يقل يحرم من الرّضاع مايحرم من المصاهرة .

إذا أرضعت الرّضعات الّتي تحرّم ، وشكّت في الأخيرة لم يحرم عليها ، لأنّ اليقين الاباحة ، فلاينتقل عنه بالشك ، و قال بعضهم الورع أن يأخذ بالأكثر .

إذا كان لرجل زوجة فوجدها أبوه على فراشه فوطئها يعتقدها زوجة نفسه ،ثمّ جاء الابن فوطئها يعتقد أنّها على الزّوجيّة و أنّ أباه ما وطئها ، فقد انفسخ نكاحها بوطي الأب ، و حرمت على كلّ واحد منهما على التأبيد : أمّا الأب فكانت محرّمة عليه على التأبيد بعقدنكاح ولده عليها ، لأنّها منحلائل الأبناء ، وحرمت على الابن على التأبيد لأنّه إذا وطئها أبوه بشبهة صارت من حلائل الآباء ، و هو قويّ على

مذهبنا أيضاً لقوله تعالى « ولاتنكحوا مانكح آباؤكم » و ذلك عامّ في العقد والوطي.

و أمّا المهر فان كان زوجها دخل بها قبل الفسخ ، فلها عليه كلّ المسمى ، و إن لم يكن دخل بها فنصف المسمّى لأنّ الفسخ جاء لامن قبلها قبل الدخول ، و لها على الأب مهرمثلهالأنّه وطئها بشبهة ولها على الابن مهرمثلهاأيضاً لأنّه وطئها بشبهة بعد زوال النكاح ، ولا يرجع الابن على أبيه بشيء ، وإن كان قد حال بينه وبين زوجته .

قالوا أليس لوأرضعتها اُمّه انفسخ نكاحها ورجع على اُمّهبالمهر ؟ هلاّ قلتميرجع على أبيه بالمهر قبل الفصل بينهما ، قلنا إنّ أباه قدلزمه مهر مثلها لها بوطيه إيّاها ، فلم يجز أنيوجب عليه مهراً ثانياً ، وليس كذلك إذا أرضعتها اُمّه لأنّه ماوجبعليها للزوجة مهر بارضاعها إيّاها ، فلهذا أوجبنا عليها له مهر مثلها .

و قال بعضهم هذا بعيد و على الأب مهر مثلهالها ، وعليه لولده مهرها ، لأنّ المهر وجب لها عليه بوطيه إيّاها بشبهة و إتلاف بُضعها عليها ، و وجب لولده عليه لأجل الحيلولة بينه و بين بُضعها ، فلايسقط أحدهما بالآخر ، و هذا هو الأقوى عندي إذا قلنا بما قالوه ، و يقوى في نفسي أنّها لا تحرم على الابن بحال ، بوطي الأب لأنّه لا دليل عليه ، والأصل ثبات العقد ، و الأوّل أحوط لما قلناه من الآية .

رجل له زوجتان صغيرة لهادون الحولين ، وكبيرة بهالبن من غيره فيطلّقهما معا فتزوّج بهما رجل آخر معاً ، ثمّ أرضعت الكبيرةالصغيرة انفسخ نكاحهما : لأنّه صار جامعاً بين المرأة وابنتها في النكاح ، فانفسخ النكاحان معاً .

وأمّا التحريم فانّ الكبيرة حرمت عليهما معاً على التأبيد : حرمت على الأوّل لأنّها الآن اُمّ من كانت زوجته ، و على الثاني لأنّها اُمّ من هي زوجته .

وأمّا الصغيرة نظر فيها ، فان كانكلّ واحد منهما دخل بالكبيرة حرمتالصغيرة على التأبيد ، لأنّها بنت من قد دخل باُمّها ، و إن لم يكن دخل بها واحد منهما لم تحرم لأنّها بنتمن لم يدخل بها ، و إن كان قد دخل بها أحدهما دون الآخر حرمت على من دخل باُمّها دون من لم يدخل بها .

رجل له زوجة كبيرة و آخر له زوجة صغيرة لهادون الحولين ، ثمّ طلّق كلّ واحد منهما زوجته و تزوّج كلّ واحد منهما بزوجة صاحبه ، ثمّ أرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة على كلّ واحد منهما على التأبيد : حرمت على زوج الصغيرة لأنّها اُمّ زوجته ، و حرمت على الآخر لأنّها أم من كانت زوجته .

و أمّا الصغيرة ينظر فيها ، فان لم يكن دخل واحد منهما بالكبيرة لم تحرم الصغيرة على واحد منهما ، لأنّها بنت من لم يدخل بها ، وإن كان قد دخل بها كلّ واحدمنهما ، حرمت على كلّ واحد منهما على التأبيد ، لأنّها بنت من دخل بها.

و إن كان قد دخل بها أحدهما دون الاخر ، حرمت على من كان دخل بهادون الآخر ، وينظر ، فإن كان قد دخل بالكبيرة من هو الآن زوج الصغيرة ، انفسخ نكاح الصغيرة ، و إن كان الّذي دخل بها الآن زوج الكبيرة لم ينفسخ نكاح الصغيرة لأنّها ماحرمت عليه ، لأنّه مادخل باُمّها .

إذا أتت بولد من زنا فأرضعت بلبنه مولوداً لقوم صارت اُمّه من رضاع ، و لم يكن الزّاني أباه من الرّضاع ، لأنّ النسب لم يثبت فلا يثبت الرضاع ، و يقتضي مذهبنا أنّها لا تصير اُمّه لأنّ نسبه عندنا لا يثبت شرعاً من جهتها ، و لا ترثه بحال .

إذا زنا بامرأة فأتت بولد من زنا لحق باُمّه نسباً عندهم ، وعندنا لا يلحق لحوقاً شرعيّاً يتوارثان عليه ، و لا يلحق بالزانی بلا خلاف ، و عند بعضهم يجوز له نكاحها إن كانت بنتاً و إن كان مكروهاً ، و عند آخرين لا يجوز ، و لو ملكه عتق عليه .

وعندنا لا يجوز له أن يتزوّجها غير أنّه لا يعتق عليه لأنّه لا دليل عليه ، ومن كره تزويجها قال بعضهم : لأنّه يخرج به من الخلاف و قال آخرون لأنّه لا يأمن أن يكون مخلوقاً من مائه ، ولو أخبره الصادق أنّه مخلوقة من مائه فانّها تحرم عليه ، و على الأوّل لا تحرم .

و إذا طلق زوجته بعد الدخول بها فوطئت في عدّتها على شبهة بنكاح فاسد ، أو بغير نكاح ، فأتت بولد ، ثمّ أرضعت بلبنه مولوداً لقوم ، فانّ حكمه تابع لحكم ولدها

من النسب ، وقد ذكرنا فيما سلف أنّه لا يخلو أن يلحق بالأوّل أو بالثاني، أو لا يلحق بواحد منهما ، أو يمكن أن يكون منهما :

فإن اُلحق بالأوّل دون الثاني فهو ولده دون الثاني ، وكذلك المرتضع ، وإن اُلحق بالثاني دون الأوّل فهو ولده دون الأوّل وكذلك المرضَع ، و إن انتفى منهما فإن أتت به لأكثر من أقصى مدّة الحمل من طلاق الأوّل و أقلّ من ستّة أشهر من وطي الثاني انتفى عنهما معاً وكذلك المرضَع .

و إن أمكن أن يكون من كلّ واحد منهما استخرج بالقرعة ، فمن خرج اسمه اُلحق به وكذلك المرضَع ، و إن مات قبل أن يقرع بين الرجلين فان خلف ولداً قام مقام أبيه و كذلك المرضع و إن مات و لم يخلف ولداً استخرج بالقرعة أحدهما ، و اُلحق به المرضع .

وفيهم من قال يكون ولداً لهما ، لأنّ اللّبن ينزل تارة بالوطي ، واُخرى للولد فاذا أمكن ذلك في اللّبن كذلك الولد ، و قال آخرون لا يكون إلّا لأحدهما لا بعينه و هو الصحيح ، لأنّ اللّبن الّذي ينزل على الاحبال لا حرمة له ، و إنّما الحرمة ما ينزل على الولادة .

فمن قال لهما قال يحرم على كلّ واحد منهما ، و من قال بالثاني قال لا يحرم إلّا على واحد لا بعينه ، والمعوّل على ما قلناه من القرعة .

و هل له أن يتزوّج بنت واحد منهما فيه ثلاثة أوجه : أحدها لا يجوز لأنّ أحدهما أبوه و إن كنّا نجهل عينه فغلب التحريم، والثاني أنّه يجوز ذلك لأنّ الأصل الاباحة ، والثالث أن له أن يتزوّج بنت كلّ واحد منهما على الانفراد ، فاذا تزوّج واحدة حرمت عليه الاُخرى و تعيّنت ، و فيهم من قال إذا طلّق الأوّلة حلّ له نكاح الثانية ، لأنّ الأصل الاباحة ، وهذا يسقط عنّا لما قدّمناه من القرعة ، فانّ بها يتعيّن فأمّا قبل ذلك فينبغي أن لا يتزوّج بواحدة منهما احتياطاً .

و إذا أتت امرأته بولد فنفاه باللّعان فأرضعت المرأة مولوداً بلبن هذا الولد ،كان

ولدها و لم يكن ولداً للزّوج ، لأنّ النسب لم يثبت معه ، فكيف الرضاع و هو فرع عليه ، فإن استلحقه بعد ذلك لحقه و ثبت نسبه ، و يتبعه ولد الرضاع .

إذا كان له امرءتان أمة كبيرة و حرّة صغيرة ، فأرضعت الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحهما معاً ، لأنّه صار جامعاً بين المرأة وابنتها ، ، أمّا التحريم فانّ الكبيرة تحرم على التأبيد سواء دخل بها أو لم يدخل بها ، لأنّها من اُمّهات النساء ، و أمّا الصغيرة فإن كان دخل بالكبيرة حرمت على التأبيد ، لأنّها بنت من دخل بها ، و إن لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم الصغيرة ، وكان له نكاحها ، لأنّها ربيبة من لم يدخل باُمّها .

و أمّا المهر فان لم يكن دخل بالكبيرة فلا مهر لها ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، و إن كان قد دخل بها لم يسقط مهرها و لم يرجع عليها بشيء ، لأجل الحيلولة لما مضى .

وأمّا الصغيرة فلها نصف المهر لأنّ الفسخ جاء لا من قبلها قبل الدخول ، ويرجع الزّوج به على الكبيرة ، لكنّه يتعلّق برقبتها تباع فيه ، لأنّ الرضاع كالجناية ، و جناية الأمة في رقبتها و لو كانت حرّة تعلّق بذمّتها .

رجل له اُمّ ولد وزوجة صغيرة،فأرضعتها اُم ولده ، انفسخ نكاح الصغيرة ، لأنّها بنت من قد دخل بها و أمّا التحريم فانّ اُم ولده حرمت على التأبيد ، لأنّها من اُمّهات نسائه ، و أمّا الصغيرة فانّها قد حرمت على التأبيد أيضاً لأنّه إن كانت أرضعتها بلبنه فهي بنته و بنت من قد دخل بها وإن كان الرضاع بلبن غيره حرمت ، لأنّها بنت من قد دخل بها .

و أمّا المهر فللصغيرة عليه نصف المسمّى ، ولا يرجع على اُمّ ولده بشيء ، لأنّ السيّد لا يفتدي فيجب له في ذمّة عبده حقّ ، و لا في رقبته .

رجلٌ له اُمّ ولد و له ولد له زوجة صغيرة ، فأرضعت اُمّ ولده زوجة ولده ، انفسخ النكاح نكاح الصغيرة ، لأنّها صارت بنت المولى وهي اُخت زوجها ، وأمّا التحريم فقد حرمت على زوجها على التأبيد لأنّها اُخته ، وأمّا امُ الولد فلا تحرم على سيّدها

لأنّها امّ زوجة ولده، و ذلك لا يحرم كما لا يحرم على الولد امّ زوجة والده.

و أمّا المهر فللصغيرة على زوجها نصف المسمّى، و يرجع بالضمان على سيّدها كما لو جنى عبده القنّ، واختار أن يفديه، و يضمن أقلّ الأمرين من قيمتها أو أرش جنايتها، لأنّه إن كانت القيمة أقلّ فليس عليه إلّا قيمة رقبتها، و إن كانت القيمة أكثر فليس لها إلّا قدر المهر.

فان وطىء أمته، ثمّ كاتبها فأرضعت زوجةً له صغيرة انفسخ نكاحها، لأنها بنت من قد دخل بها وأمّا التحريم فقد حرمت المكاتبة على التأبيد، لأنّها من امّهات النساء و حرمت الصغيرة على التأبيد، لأنّها بنت من قد دخل بها، وأمّا المهر فللصغيرة نصف المسمّى لأنّ الفسخ لا من قبلها قبل الدخول، ويرجع السيّد بنصف مهرها على مكاتبته يستوفيه ممّا في يدها، لأنّ المكاتب يضمن لسيّده أرش الجناية ويفارق امّ ولده، لأنّها ملكه، فلذلك لم يرجع عليها بشيء.

قد ذكرنا أنّ من وطىء وطياً يلحق به النسب في نكاح صحيح أو فاسد أو وطى شبهة أو بملك يمين، فأحبلها و نزل لها لبن فأرضعت به مولودا العدد الّذي يحرّم، فانّ المرضع ولدهما معاً من الرضاعة.

فاذا ثبت هذا فأحبلها و ولدت ثمّ طلّقها، فأرضعت به مولوداً قبل أن تنكح زوجاً غيره، كان ولدها وولده معاً، سواء أرضعته قبل العدّة أو بعد انقضائها، انقطع لبنها ثمّ عاد أو ثبت و لم ينقطع، و سواء زاد أو نقص الباب واحد.

و أمّا إذا تزوّجت فأرضعت به مولوداً قبل أن يدخل الثاني بها أو بعد أن يدخل بها قبل أن تحمل أو حملت فنزل لها لبن قبل الوقت الّذي ينزل للحمل في العادة، فانّه قيل أقلّ مدّة ينزل له لبن أربعون يوماً، وكان اللّبن قائماً لم يزد و لم ينقص في وقت ينزل لهذا الحمل لبن، فالحكم في كلّ هذا أنّ اللّبن للأوّل، و لا فرق بين أن انقطع ثمّ عاد أو لم ينقطع، الباب واحد، بعد أن لا يزيد، فهو للأوّل.

وأمّا إن زاد لبنها في وقت ينزل لهذا الحمل لبن، فكان مستداماً أو انقطع انقطاعاً

يسيراً ثمّ نزل قيل فيه قولان أحدهما للأوّل والثاني معاً ، والقول الثاني يكون للأول و هو الأقوى عندي ، لأنّ اللبن قد يزيد من غير إحبال ، فأمّا إن انقطع انقطاعاً بيّناً ثمّ عاد في وقت يمكن أن يكون للثاني قيل فيه ثلاثة أقوال أحدها للثاني دون الأوّل و هو أقواها عندي و أصحّها ، والثاني للأوّل دون الثاني والثالث لهما .

هذا إذا أرضعته قبل أن تلد الثاني وأمّا إذا ولدته فقد انقطع عن الأوّل بكلّ حال و صار للثاني دون الأوّل .

شهادة النساء لا تقبل في الرّضاع عندنا ، و تقبل في الاستهلال والعيوب تحت الثياب والولادة ، و قال بعضهم تقبل في جميع ذلك ، و فيه خلاف .

و من قال تقبل ، قال: لا تقبل إلّا شهادة أربع منهن ، و فيه خلاف آخر بينهم .

إذا ادّعى الزّوج بعد عقد النكاح أنّ امرأته هذه محرم له من رضاع ، مثل أن قال هذه اُختي أو بنتي أو عمّتي أو خالتي من رضاع لم يخل من أحد أمرين إمّا أن تكون معه بيّنة أو لا بيّنة معه ، فإن لم يكن معه بيّنة قبل منه ما عليه دون ماله ، و تحت قوله لا نكاح بيننا : لا مهر لها ، فان كان بعد الدخول استقرّ المسمّى لأنّه حقّ عليه ، و إن كان قبل الدخول فلها نصف المسمّى ، لأنّ الفسخ جاء من قبله قبل الدخول ، و حكمنا بفسخ النكاح لأنّه لا حقّ عليه .

فان كان معه بيّنة قبلنا شاهدين عدلين لا غير عندنا ، وعندهم شاهدان أو شاهد وامرأتان أو أربع نسوة ، فاذا شهدن حكم بأنّه لا نكاح بينهما ، فان كان قبل الدخول سقط كلّ المهر ، و إن كان بعده استقرّ عندنا المسمّى ، و عندهم وجب مهر المثل ، فان كان فيمن شهد اُمّ الزّوجة و بنتها لم تقبل عندنا لما مضى ، و عندهم تقبل لأنّ شهادة الولد والوالد مقبولة عليه ، و إنّما لا تقبل له .

فان كان فيهنّ اُمّ الزّوج و بنته لم تقبل ههنا ، لأنها شهادة له ، فلا تقبل ، ولا يمكن شهادة البنت على أنّ اُمّها ارتضعت من هذه دون الحولين ، لأنّه محال ، وإنّما تقبل فيما هو حقّ على اُمّها ويمكن أن تشهد البنت على أن امّها أرضعت هذا الزّوج

و كان صغيراً أو تشهد أنّ جدّتها أرضعته ، و كان صغيراً ، فلمّا كبر تزوّجت به ، وهو ممكن و عندنا إن كان بدل البنت ابناً فشهد بذلك قبل شهادته عليها ، و لها ، و إنّما لا تقبل شهادة الولد على والده فحسب .

فان كانت الزّوجة هي الّتي ادّعت أنّ زوجي هذا محرم لي من رضاع ، فقالت هو أخي أو ابني أو أبي أو عمّي أو خالي فان لم يكن معها بيّنة لم يقبل قولها ، لأنّ جميع ماتدّعيه حقّ لها ، لأنّها تدعي فسخ النّكاح فلايقبل قولها فيما فيه فسخ النكاح، وإن كان معها بيّنة قبلنا شاهدين و عندهم شاهد وامرأتان أو أربع نسوة ، فان كان معهنّ اُمّ الزّوج و ابنتها جرى عليه ، لأنّها شهادة عليه ، بلى إن كان فيهنّ اُمّ الزّوجة و بنتها لم يقبل ، لأنّها شهادة لها .

وعندنا إن كان فيهما ابن الزّوج لم يقبل ، لأنه لايقبل شهادته على أبيه ، وإن كان فيهما أبوه قبل ، لأنّه تقبل شهادته على ابنه و إن كان فيهما أبو الزوجة أو ابنها يقبل ، لأنّها يقبل شهادتهما للاُمّ والبنت .

فأمّا كيفية سماع الشهادة فجملته أنّ الشهادة على الرّضاع لايقبل مطلقة ، فلو قال الشاهد هذه اُخته أو عمّته أو خالته أو بنته من الرّضاع لم يقبل هذا منه ، حتّى يفسّره لأنّ النّاس اختلفوا في الرّضاع الّذي ثبت به التحريم والحرمة ، منهم من قال رضعة واحدة ، ومنهم من قال حولان ، ومنهم من قال خمس رضعات، ومنهم من قال عشرة وخمس عشرة و غير ذلك .

فاذا كان كذلك لم يجز أن يعمل على الاطلاق لئلايقضي بما يعتقد أنّه رضاع محرّم ، وليس كذلك ، فهو كالقتل إذا شهدا أنه قتل عمداً قيل لهما صفا القتل ولايزال يستشرحه حتّى يزول الاحتمال .

فاذا ثبت ذلك فتفسيرهما أن يقول أشهد أنّها أرضعته خمس عشرة رضعة متفرقات خلص اللبن منها إلى جوفه في الحولين ، فلابدّ أن يتحقّق أنّ في ثديها لبناً ثمّ يشهد هكذا ، و يحتاج على مذهبنا أن يتبين أنّها لم يفصل بين الرّضعات برضاع امرأة اُخرى .

وهذا و إن كان نفياً فيمكن أن يشهد أنّه مافارقها هذه المدّة حتّى استوفت العدد فان ابتدأ الشاهد بهذا على هذا الوجه قبلنا ، و إن أطلقها فاستشرحها الحاكم عن ذلك ففسّرها هكذا حكم بها ، لأنّه زال ما يحذره .

فان قيل خلوص اللّبن إلى جوفه من المغيب عنه والله يعلم فكيف يشهد بحصول اللبن إلى جوفه ؟ قلنا الّذي يحتاج إليه أن يعلم أنّ في ثديها لبناً ، فاذا شاهده قد التقم الثدي يمصّه بأن يحرّك شفتيه كان الظاهر أنّ اللبن قد حصل في جوفه ، فالشهادة تقع على الظاهر .

ألاترى أنّ الشهادة على النّسب و الموت و الملك المطلق لا يفتقر إلى القطع بها ، بل بالظاهر ، فان أدخل الصبيّ رأسه تحت ثيابها أو أدخلته تحت ثيابها ولم يشاهده ملتقماً ثديها لم يجز أن يشهد بالرضاع حتّى يشاهده يلتقم الثدى يمصّه .

إذا اعترف أحدهما بأنّ الآخر ذو محرم له من رضاع ، مثل أن قال الرجل هذه بنتي أو اُختي أو اُمّي أو خالتي أو عمّتي أو قالت هذا ابني أو خالي أو عمّي أوأبي من الرّضاع لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون قبل النكاح أو بعده ، فان كان قبل النكاح و كان الرّجل هو الّذي قال هذا ، ثبت ما قاله ، و حرم عليه نكاحها ، لأنّه اعترف بأنّها صارت محرّمة عليه ، وكذلك إن كانت هي التي ذكرت هذا ، قُبل قولها وحرم عليها نكاحه ، لأنّه إقرار فيما هو حقّ لها فقبل قولها على نفسها فيه .

هذا إذا كان في وقت يمكن ذلك ، فأمّا إذا كان على وجه لا يمكن ، مثل أن يقول لمن هو أكبر منه سنّاً أو في سنّه هذه بنتي أو قالت هذا ابني سقط قولهما. و قال بعضهم لايسقط و الأوّل أصحّ لأنّه علم كذبه .

فان رجعا عن ذلك وقالا كذبنا في هذا لاحرمة بيننا من رضاع نظرت ، فان كان ما قال أوّلا صدقاً في الظاهر والباطن ، فقد حرم أحدهما على صاحبه ظاهراً و باطناً ، و إن كان صدقا في الظاهر دون الباطن حرمت عليه في الظاهر دون الباطن ، لأنّا لانقبل قولهما في الحكم ويقبل فيما بينهما و بين الله تعالى .

هذا إذا كان قبل النكاح بها ، فأمّا إن كان بعد النكاح نظرت ، فان كان الزّوج هو الّذي قال هذا ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل الدخول أو بعده ، فان كان قبل الدخول نظرت فان صدّقته ثبت أنّه لانكاح بينهما ولاشيء لها ، و إن كذّبته قبل قوله فيما عليه من فسخ النكاح ، و لم يقبل فيما له ، و هو ثبوت نصف المسمّى فان ادّعى عليها علماً أحلفها .

هذا إذا كان قبل الدّخول ، و أمّا إن كان بعد الدخول نظرت فان صدّقته فلها مهر مثلها ، و إن كذّبته فلها المسمّى ، و عندنا أنّ لها المسمّى في الحالين .

فأمّا إن كانت هي الّتي ذكرت ذلك لم يقبل قولها ، لأنّها تدّعي فسخ النكاح ، فلايقبل لأنّها في حقّ الغير ، ويستحبّ له أن يطلّقها ليحلّ لغيره ، فان ادّعت علمه بذلك اُحلف لها ، فان حلف فهي على النكاح ، فلو نكل حلفت وفرّق بينهما .

إذا أرضعت الخنثى مولوداً الرّضاع المحرّم ، فان كان الخنثى ذكراً لم ينشر الحرمة ، لأنّه رجل ، و لبن الرّجل لاينشر الحرمة ، و إن كان امرأة نشر الحرمة لأنّه امرأة ، و إن كان مشكلاً وقف المولود على ما ينكشف منه ، فان بان رجلا لم ينشر الحرمة ، و إن بان امرأة نشرها .

و أمّا ما به يعلم الرّجل من المرأة فقد مضى في النكاح ، و عندى أنّ هذا محال لأنّ اللبن لايكون له حرمة إلّا ما كان عن ولادة ، وإذا ولدت كانت امرأة قطعاً فلااحتمال هناك .

إذا نزل للبكر أوالثيّب لبن ولازوج لها ، فأرضعت بلبنها مولوداً العدد المحرّم قال المخالف : ينشر الحرمة بينهما ، و صارت اُمّه ، و صار ابناً من رضاع للاُم ، ولا أب له ، لأنّ اللبن للمرأة خلق غذاء للآدميّ يحمل على الأغلب ، و يقوى في نفسي أنّه لاحكم له ، لأنه لادليل عليه ولما قلناه أولا .

فأمّا إن نزل لبن رجل فأرضع به مولوداً العدد الّذي يحرّم مثله ، لم ينشر الحرمة بلاخلاف ، لأنّه ماخلق غذاء للمولود فهوكلبن البهيمة .

فان أرضعت امرأة جارية لقوم وصبيّاً لقوم آخرين كانت اُمّهما وصارا أخوين من

رضاع ، فلهذا الصّبي أن يتزوّج بأُم اُخته الّتي لم ترضعه ، لأنه لاحرمة بينه و بين اُم أُخته من نسب ولارضاع فهوكما قلناله أن يتزوّج اُخت أخيه من رضاع كما يتزوّج اُخت أخيه من نسب .

رجل له زوجتان : صغيرة وكبيرة بها لبن من غيره ، فدنت الصغيرة فارتضعت من الكبيرة ، و الكبيرة نائمة ، انفسخ نكاحهما معاً لأنّه صار جامعاً بين اُمّ و بنتها وأمّا التجريم فانّ الكبيرة حرمت على التأبيد لأنّها من اُمّهات النّساء ، و أمّا الصغيرة فان كان دخل باُمّها حرمت على التأبيد ، وإن لم يدخل بها كان له نكاحها فيما بعد .

وأمّا المهر فانّ الصغيرة لامهر لها ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدّخول ،وأمّا الكبيرة فان كان قبل الدخول فلها نصف المسمّى لأنّ الفسخ جاء لامن قبلها قبل الدخول و له أن يرجع على الصغيرة لأنّها حالت بينه و بين الكبيرة ، و إن كان بعد الدخول بالكبيرة فقد استقرّ لها كلّ المسمّى .

فاذا ثبت أنّ له أن يرجع على الصغيرة ، فان كان دخل بالكبيرة رجع على الصغيرة بكلّ المهر ، وإن لم يكن دخل رجع بنصفه ، فان كان للصغيرة مال رجع عليها بذلك في الحال ، و إلّا كان في ذمّتها يطالبها به إذا أيسرت .

إذا ادّعت المرأة أنّ زوجها أقرّ بأنّه أخوها من رضاع فأنكر ، و أقامت المرأة أربع نسوة عدول شهدن بذلك ، لم يقبل ، لاعندنا ولاعندهم ، عندنا لما مضى ، وعندهم لأنّ شهادتهنّ منفردة إنّما تقبل فيما لا يطلع عليه الرّجال ، وهذا إقرار وليس الاقرار كالمقرّ به ألاترى أنّه يقبل في المال شاهد و امرأتان و لا يقبل في الشهادة على الشهادة بالمال شاهد و امرأتان .

امرأة كبيرة تزوّجت بصغير له دون الحولين ، فأصابت به عيباً فاختارت فسخ النكاح ففسخ ، ثمّ تزوّجت برجل كبير ، فاستولدها ، فأرضعت ذلك الصغير الّذي كان زوجها العدد المحرّم في الحولين ، انفسخ نكاحها ، لأنّها كانت حليلة من قدصار ولده وحلائل الأبناء حرام على التأبيد .

وأمّا التحريم فحرمت على الكبير لهذا المعنى ، وحرمت على الصغير على التأبيد

لأنّه صار ولدها من رضاع ، ولأنها حليلة أبيه ، ومثله إذا زوّج أمته الكبيرة بعبد صغير له دون الحولين ثمّ أعتق الأمة فاختارت فسخ النكاح ، ثمّ تزوّجت بكبير فأولدها فأرضعت ذلك العبد الصغير الّذي كان زوجها ، انفسخ نكاح الكبيرة ، لأنّها من حلائل الأبناء، وحرمت على التأبيد لهذا المعنى ، وحرمت على الصغير لأنّه ولدها ولأنّها من حلايل الآباء .

فرع

رجل تزوّج بامرأة كبيرة فاستولدها وطلّقها وفيها لبن ، فتزوّجت بصغير له دون الحولين ، فأرضعته العدد المحرّم انفسخ نكاحها ، لأنه صار ولدها ، و كانت حليلة والده ، و أمّا التحريم فقد حرمت على الصغيرعلى التأبيد ، لأنها صارت اُمه ،ولأنّها حليلة من قد صار والده ، وأمّا الكبير فحرمت عليه على التأبيد لأنّها قد صارت حليلة من قد صار ولده .

فرع

رجل استبرأ اُمّ ولده فزوّجها من طفل حرّ له دون الحولين ، فأرضعته صار ولدها ، و ولد سيّدها ، و انفسخ نكاحها لأنّها حليلته وهو ولدها ، و حرمت اُم ولده عليه ، لأنّها من حلايل أبنائه ، وحرمت على الطفل على التأبيد لأنّها اُمه ، ولأنّها من حلايل آبائه .

و قال بعضهم هذا غلط ، لأنّ الطفل الحرّ لايجوز أن يتزوّج باُم ولد ، لأنّه إنّما يحلّ ذلك لعدم الطول ، وخوف العنت ، و الطفل لايخاف العنت ، لكن يتصوّر المسئلة إذا أعتقها مولاها أو لم يعتقها لكن كان الزوج عبدا صغيراً له دون الحولين .

[صغير له دون الحولين] ظ زوّج ببنت عمّه ولها دون الحولين ثمّ أرضعت الجدة أم الأب أحدهما انفسخ نكاحهما لأنّها إن كانت أرضعت الصغير فهو عمّها لأنّه أخو أبيها و إن كانت أرضعت الصغيرة فقد صارت عمّته لأنّها اُخت أبيه ، و لا يجوز للرّجل أن يتزوّج بعمّته .

وعلى هذا المنهاج مسائل. و الأصل فيها متى أرضعت الجدة أحدهما صار المرضع

ولد الجدّة ، فانظر ولد الجدّة من هو منها ؟ فاحكم بذلك ، فان زوّج ببنت عمّته فأرضعت الجدّة أحدهما انفسخ النكاح أيضاً لأنّها إن أرضعت الصغير صار خال زوجته لأنّه أخو اُمّها وإن أرضعت الصغيرة صارت عمته لأنّها اُخت أبيه فان زوّج ببنت خاله ثمّ أرضعت جدّتهما أحدهما انفسخ النكاح أيضاً لأنّها إن أرضعت الصغير صار عمها لأنّه أخو أبيها ، وإن أرضعت الصغيرة صارت خالته لأنّها اُخت أمه .

و إن زوّج ببنت خالته فأرضعت الجدّة أحدهما انفسخ النكاح أيضاً لأنّها إن أرضعت الصغير صار خالها لأنّه أخو اُمّها ، و إن أرضعت الصغيرة صارت خالته لأنّها اُخت اُمّه و على هذا ابداً .

فرع

امرأتان حلبت إحداهما رضعة في قدح ، وحلبت الاُخرى حلبة في ذلك القدح فاختلطت الرضعتان فشربهما زوجهما الصغير ، عندنا لاحكم له لما مضى وعندهم حصل له من كل واحدة رضعة كاملة وإذا فعل هذا خمس مرات انفسخ النكاح لأنّه قد صار في جوفه من لبن كلّ واحدة خمس رضعات بكمالها و عندنا لا حكم له أصلا لأنّها ما ارتضعت من الثدي و لأنّه دخل بين الرضعات رضاع امرأة اُخرى .

فرع

امرأة أرضعت صغيرة الرّضعات الّتي تحرّم إلّا واحدة ، ثمّ تزوّج بها وبالصغيرة رجل صحّ ، لأنّ الرّضاع المحرّم ما تمّ ، فان أرضعت الكبيرة الصغيرة الرضعة الّتي يتمّ بها العدد المحرّم انفسخ نكاحهما ، لأنّه صار جامعاً بين المرأة و بنتها ، وللصغيرة نصف المسمّى ، و يرجع على الكبيرة بذلك ، لأنها الّتي حالت بينهما برضاعها .

فرع

رجل تزوّج بثلاث نسوة : صغيرة لها دون الحولين وكبيرتين ، فأرضعت كلّ واحدة من الكبيرتين هذه الصغيرة ، أربع رضعات ، ثمّ حلبت كلّ واحدة منهما حلبة فجعلا في إناء واحد ، ثمّ أوجرتاها معاً هذا اللبن ، انفسخ نكاح الثلاث ، لأنّه صار جامعاً بين

المرأة و اُمها ، و عندنا النكاح بحاله ، و إن فرضنا تمام العدد الّذي يعتبر لأنّه ما ارتضع من الثدى .

و من قال بالأوّل قال يحرم الكبيرتان على التأبيد ، لأنّهما من اُمّهات النّساء و الصغيرة إن كان دخل بالكبيرتين حرمت على التأبيد ، و إن لم يكن دخل بهما حلّت له .

وأمّا المهر فللصغيرة عليه نصف المسمّى ، لأنّ الفسخ جاء لامن قبلها قبل الدخول و يرجع على الكبيرتين بنصف مهر مثل الصغيرة لأنّهما سببا الحيلولة بينها و بينه ، فيكون له على كلّ واحدة من الكبيرتين ربع مثل مهر الصغيرة .

و أما الكبيرتان فلايخلو أن يكون قد دخل بهما أو لم يكن دخل بهما ، فان كان دخل بهما استقرّ لكلّ واحدة منهما عليه المسمّى ويرجع على كلّ واحدة منهما بنصف مهر مثل صاحبتها ، لأنّ الكبيرة متى جاء الفسخ من قبلها بعد الدخول استقرّ لها المسمّى ، و لم يرجع عليها بشيء ، و لو أنّ غيرها فسخ نكاحها رجع على ذلك الغير بكلّ مهر المثل ، فاذا جاء الفسخ من قبل كلّ واحدة منهما و قبل صاحبتها لم يرجع على كلّ واحدة منهما إلّا بماقابل فعلها في حقّها ، فيرجع على كلّ واحدة منهما بنصف مهر مثل صاحبتها .

هذا إذا كان بعد الدخول ، وأمّا إن كان قبل الدخول وجب لكلّ واحدة منهما على الزّوج ربع مهرها المسمّى ،ويرجع على كلّ واحدة منهما بربع مهر مثل صاحبتها لأنّ نصف المهر سقط بزوال النكاح قبل الدخول ، و بقي النصف وقد جاء الفسخ من قبلهما معاً في حقّها وحقّ صاحبتها ، فما قابل حقّها هدر ، و ما قابل حقّ صاحبتها مضمون ، فيصنع هيهنا في نصف المهر ماصنع بعد الدخول في الكلّ .

فأمّا إن أوجرتها ذاك اللبن إحداهما انفسخ نكاح الكلّ أيضاً ، و كان للصغيرة نصف المسمّى ، ويرجع على الّتي أوجرتها بنصف مهر مثلها ، و أمّا الكبيرتان فان كان قد دخل بهما استقرّ لكلّ واحدة منهما المسمّى ، ويرجع على الساقية بمهر مثل الكبيرة

لأنّها حالت بينها وبين زوجها ، ولم يرجع عليها في حقّ نفسها بشيء ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها بعد الدخول .

و إن لم يكن دخل بالكبيرتين سقط مهر الساقية ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، ولغير الساقية عليه المسمّى ويرجع على الساقية بمهر مثل صاحبتها ، ولا شيء عليه للساقية ، لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدّخول .

و إن كانت بحالها فوثبت إحداهما فأرضعتها الرضعة الخامسة انفسخ نكاح الّتي أرضعت و نكاح الصغيرة معاً ، دون الّتي لم ترضع ، ويكون التحريم و الرجوع كما لو كانت له زوجتان صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة وقد مضى .



تم كتاب الرضاع ويليه فى الجزء السادس

كتاب النفقات

فهرس

ما في هذا الجزء من الكتب و أمهات الفروع المبحوث عنها

كتاب الطلاق

﴿ فصل ﴾

في طلاق المدخول بها

﴿ فصل ﴾

فيما يقع به الطلاق و مالا يقع

﴿ فصل ﴾

في ذكر القرائن والصلات و الاستثناءات التي يتصل بالطلاق

﴿ فصل ﴾

في ذكر حروف الشرط في الطلاق

﴿ فصل ﴾

في الطلاق بالحساب و الاستثناء

﴿فصل﴾

في حكم الاستثناء في الطلاق

﴿فصل﴾

في الاستثناء بمشيئة الله

العنوان	الصفحة

﴿فصل﴾

في طلاق المريض

العنوان	الصفحة

﴿فصل﴾

فيما يهدم الزواج من الطلاق

﴿فصل﴾

فى ذكر الفروع

العنوان	الصفحة
إن قال أنت طالق إن كلّمت فلاناً وفلاناً وفلان مع فلان	٨٣
إذا قال : إن لم أبع عبدى هذا اليوم فأنت طالق	٨٣
إذا قال أنت طالق إن كنت أملك أكثر من مائة	٨٣
إذا قال أنت طالق اليوم إذا جاء غد ، أو أنت طالق اليوم و غداً	٨٤
إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إلاّ طلقة وطلقة	٨٥
كان له زوجات فقال : من بشّرنى بقدوم زيد فهى طالق	٨٥
المسئلة بحالها ، فقال من أخبرنى بقدوم زيد فهى طالق	٨٦
إن قال لغير المدخول بها إن دخلت الدار فأنت طالق طلقة	٨٦
كانت له زوجتان فقال : كلما ولدت واحدة منكما فأنتما طالقان	٨٦
لايجوز للحرّ نكاح الأمة إلّا بشرطين : عدم الطول وخوف العنت	٨٧
إذا تزّوج بأمة والده ثمّ مات الأب	٨٧
المسئلة بحالها فقال الزّوج : متى مات أبي فأنت طالق	٨٨
المسئلة بحالها من مقال الزوج فقال أبوه : إذامتُ فأنت حرّة	٨٨
إذا قال لها أنت طالق إن كلّمت فلاناً إلى أن يقوم زيد	٨٩
إذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً يا زانية إن شاء الله ، أو إن دخلت الدار	٨٩
إذا قال لها : يا طالق أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله	٨٩
إذا نظر إلى امرءته وأجنبيّة فقال : إحداكما طالق	٩٠
إذا قال : يا زينب ! فقالت له عمرة : لبيك ، فقال : أنت طالق	٩٠
إذا أشار ــ ابتداء ــ إلى عمرة فقال : يا زينب أنت طالق	٩٠
لو نظر إلى أجنبيّة فقال من دون إشارة : زينب طالق و اسم امرءته زينب	٩١
إذا قال أنت طالق طالقاً	٩١
إن قال : أنت طالق إن نهيتنى عن منفعة اُمّي	٩١
إن قال لها : أمرك بيدك فطلّقى نفسك	٩١

✿(فصل في باب الحيل)✿

كتاب الرجعة

العنوان	الصفحة

﴿ كتاب الايلاء ﴾

العنوان	الصفحة
معنى الايلاء لغة و شرعاً ، و ثبوته بالكتاب و الاجماع	١١٤
اختلف في الايلاء الشرعى على أربعة مذاهب	١١٤
حكم الايلاء أنّ له التربّص أربعة أشهر و بعده الفيئة أو الطلاق	١١٥
هل تبين المرءة بالطلاق بعد التربّص في الايلاء	١١٥
لا يكون الايلاء إلّا باسم من أسماء الله و ألفاظه أربعة	١١٦
لوقال : و الله لا جامعتك إلّا جماع سوء أو إلّا في الدبر	١١٧
إذا قال : والله لا أصبتك خمسة أشهر فاذا انقضت لا أصبتك سنة	١١٧
قال: و الله لا أصبتك أربعة أشهر فاذا انقضت لا أصبتك أربعة أشهر	١١٨
إذا قال : و الله لا أصبتك خمسة أشهر و الله لا أصبتك سنة	١١٩
إذا قال : إن أصبتك فللّه عليّ صوم هذا الشهر كلّه	١١٩
إذا قال : إن أصبتك فللّه عليّ صوم شهر	١٢٠
إذا قال لزوجته : إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً و فيه أبحاث	١٢١
إذا آلى من زوجته إيلاءاً شرعياً كان له التربّص أربعة أشهر لا يطالب بشيء	١٢٢
إذا امتنع الزوج المولي من الطلاق بعد التربّص ما يفعل به ؟	١٢٣
إذا قال : أنت عليّ حرام ؟	١٢٤
« لها : إن أصبتك فعبدى حرّ عن ظهارى إن ظاهرت	١٢٤
إذا آلى من امرءته ثم قال لامرءة له اُخرى أشركتك معها	١٢٥
إذا قال : لها إن أصبتك فأنت طالق ثم قال لاُخرى قد أشركتك معها	١٢٥
« : إن أصبتك فأنت زانية	١٢٥
« : و الله لا أصبتك سنة إلّا مرّة	١٢٦
« : إن أصبتك فوالله لا أصبتك	١٢٦

« فصل »

في التوقيف في الايلاء

كتاب الظهار

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة
إذا وجبت على رجل كفّارتان عن ظهار وقتل فأعتق عنهما عبدين	١٦٦
إذا ملك الرجل نصف عبدين و باقيهما مملوك لغيره أوحرّ فأعتقهما عن كفّارته	١٦٦
إذا وجبت عليه كفّارتان من جنس واحد فأعتق أوصام كيف ينوى فيه أبحاث	١٦٦
إذا وجب على رجل عتق رقبة عن كفّارة ونسي هل هي عن ظهار أو قتل أويمين	١٦٧
إذا وجبت على رجل كفّارة فارتدّ ثمّ أعتق عبداً في حال ردّته عن كفّارته	١٦٧
إذا كان الحرّ متزوجاً بأمة فملكها و أعتقها عن كفّارته ثمّ ولدت	١٦٨

☆☆ ☆

في الرقاب من العيوب مايجزى وفيها مالايجزي وحكاية الشعبى والنخعى	١٦٩
العمى والعور ، ومقطوع اليدين أو الرجلين أويد و رجل	١٦٩
من قطع بعض أنامله ، والأصمّ و الأحمق و المجنون والمريض	١٧٠
حكم من كان نضو الخلق ، و ولد الزنا	١٧٠
الكفّارة على ضربين : مرتّبة و مخيّرة و مواردها	١٧١
من كان له رقبة أو وجد ثمنها يجب إعتاقها في الكفّارة و فيه أبحاث	١٧١
إذا عجز عن الاعتاق و شرع في الصيام ثم أفطر في أثناء الشهرين فيه فروع	١٧٢
إذا أراد المكفّر أن يصوم شهرين فالشهر ثلاثون أوهو مابين الهلالين	١٧٣
كيف ينوى الصوم كلّ ليلة ليلة أوينوى التتابع أوّل ليلة	١٧٤
إذا صام المكفّر شهرين متتابعين منهما رمضان	١٧٤
الاعتبار في الكفّارة المرتّبة بحال الوجوب أو بحال الأداء	١٧٥

☆☆ ☆

الحقوق على ثلاثة أضرب : حقّ يفوت بالتأخير ، وحقّ لا يفوت و ليس في تأخيره ضرر ، و حقّ لايفوت لكن في تأخيره ضرر	١٧٦

كتاب اللعان

العنوان	الصفحة

﴿ فصل ﴾

☆(في أين يكون اللعان)☆

كتاب العدد

﴿ فصل في الاحداد ﴾

﴿فصل﴾

في اجتماع العدتين

﴿ فصل ﴾

في امرءة المفقود و عدتها

﴿ فصل ﴾

في عدة الاماء و استبرائهن

كتاب الرضاع

العنوان الصفحة

